بسم الله الرحمن الرحيم

قال ره واما الحضانة فالام احق بالولد مدة الرضاع وهي حولان ذكرا كان او انثى اذا كانت حرة مسلمة ولا حضانة للامة ولا للكافرة فاذا فصل فالاب احق بالذكر والام احق بالانثى حتى تبلغ سبع سنين وقيل الام احق بها ما لم تتزوج والاول اظهر ثم يكون الاب احق بها اقول اما احقيتها في المدة المذكورة فلا خلاف فيها بل الاجماع بقسميه عليها والكتاب العزيز ولو بالعموم نا الحق بها كالنصوص المستفيضة او المتواترة قال الله تعالى ولا تضار والدة بولدها وقال الصادق ع لا يضارها الا ان يجد من هو ارخص منها اجرا فان هي رضيت بذلك الاجر فهي احق بابنها حتى تفطمه الحديث وقال ابو العباس قلت لابي عبد الله ع الرجل احق بولده ام المرأة فقال ع لا بل الرجل وقال ع فان قالت المرأة لزوجها الذي طلقها انا ارضع ابني بمثل ما تجد من ترضعه فهي احق به ومرسل المنقري عن ابي عبد الله ع عن الرجل يطلق امرأته وبينهما ولد ايهما احق بالولد فقال ع المرأة احق بالولد ما لم تتزوج ونحوه خبره عن حفص بن غياث او غيره عنه ع وهو مرسل ايضا وقال النخعي كتب اليه ع بعض اصحابه انه كانت لي امرأة ولي منها ولد فخليت سبيلها فكتب ع المرأة احق بالولد الى ان يبلغ سبع سنين الا ان تشاء المرأة وقال داود بن الحصين لابي عبد الله ع في قوله تعالى والوالدات يرضعن الآية فقال ع ما دام الولد في الرضاع فهو بين الابوين بالسوية فاذا فطم فالاب احق به من الام فاذا مات الاب

فالام احق به من العصبة فان وجد الاب من يرضعه باربعة دراهم وقالت الام لا

ارضعه الا بخمسة دراهم فان له ان ينزعه منها الا ان ذلك خير له وارفق به ان يترك مع

امه وقال الحلبي قال ع الحبلى المطلقة ينفق عليها حتى تضع حملها وهي احق بولدها

متى ما تصنع بما تقبله امرأة اخرى ان الله تع يقول لا تضار والدة الآية ونحوه عن

العياشي عنه عنه ع الا انه قال وهي احق بولدها ان ترضعه الخ فتدبر فيه وقال النخعي

في المروى عن المستطرفات كتب معي بشر بن بشار الى الهادي ع جعلت فداك رجل

تزوج امرأة فولدت منه ثم فارقها متى يجب له ان يأخذ ولده فكتب ع اذا صار له

سبع سنين فان اخذه فله وان تركه فله الى غير ذلك من النصوص الكثيرة الدالة على

ذلك في الجملة مع الاجماع عليها كما في الرياض وغيره ولا ينافيه قول ابن فهد في

المهذب البارع والمقتصر بان الحضانة مشتركة بين الاب والام اجماعا مع ظهور

الآية فيها كخبر داود بن الحصين السابق لان المراد من اشتراكهما فيها انها لهما لا

لغيرهما وانه قد تكون الام احق بها من الاب وقد تكون الاب احق بها من الام في

هذه المدة بخلاف ما بعدها فان الحق لاحدهما فقط وذلك غير مناف لتقديم احدهما

على الآخر في الجملة ومط عند التعاسر في ضمه الى ايهما كما هو صريح ذيل الخبر والنصوص

المفسرة للآية ويومي اليه حكايته للقول المشهور بعد حكاية الاجماع على الاشتراك

بينهما وح فلا حاجة الى رده بانه موهون بمصير الاكثر بل الكل الى خلافه فوقع لكثير

منهم بل ولا الى تاويل الخبر بان المراد بالتسوية فيه ان على الام الرضاع وان على الاب

بدل الاجرة فترتيبه بينهما بالسوية من هذه الجهة وكيف كان فلا اشكال في ذلك

وانما الاشكال في امور الاوّل في معنى الحضانة والظاهر ان المراد بها هو ضم الولد

الى احد الابوين او الى احد ارحامه والى من يتولى تربيته من غيرهم مع فقدهم وكانها

ماخوذة من حضن الطائر البيض اذا ضمه اليه تحت جناحه وذلك هو معناها لغة

وعرفا وشرعا ولكن قد صرح الفاضل وكثير منهم بانها ولاية وسلطنة على تربية

الطفل وما يتعلق بها من مصالحه ولكنها بالانثى اليق كما في التحرير وغيره بل في التنقيح

انها شرعا ولاية وسلطنة تستحقها الام مدة معلومة الى غير ذلك من كلماتهم التي لا

تخلو من نظر او منع الا ان يراد بها مجرد الاحقية المذكورة في المتن وكثير من العبارات

فلاحظ وتامل والله اعلم الثّانى فيما لو وجد الاب المتبرعة او من ترضعه باقل مما

تريده الام فانه لا ريب في سقوط حق الام من جهة الرضاع وفي سقوط حقها من حيث

الحضانة اشكال وظاهر المتن هنا ونحوه عدم سقوطه كما عن كثير من القدماء للاصالة

بقائه ولانه لا منافاة بين رضاع غيرها له وبين حضانتها له فانهما حقان لا ملازمة

بينهما كما ذكره كثير منهم واولى بالمنع ما لو قلنا بان الحضانة ولاية شرعية وان الرضاع

حق لها فان سقوطه غير قاض بسقوطها قطعا ولكن المانع لهما معا مستظهر ولذا

مع الاصل ونفي العسر والحرج وغيرها تدحض المصرة وكثير من تاخر عنه الى عدم ثبوت

حقها في هذا الحال مع عدم شمول ادلته لذلك ان لم تكن ظاهرة في صورة اختيار

الرضاع فقط وتمام البحث عند تعرض المصرة لذلك ان شاء الله تع وبالنبي ص وآله الثالث

قد ذكر كثير منهم بانه لا اشكال فى امر الحضانة مع عدم افتراق الزوجين كما فى كشف

اللثام وغيره وفى التنقيح انه مع اجتماع الزوجين لا كلام فى كون الولد بينهما بحيث يقوم

كل منهما بما يجب عليه فى تربيته وانما الخلاف مع افتراقهما وكانه لعدم الدليل على

احقية الام او الاب مع اجتماعهما وح فان لم يتنازعا فى ذلك كما هو الغالب فلا اشكال

ولعل ذلك هو المراد لكاشف اللثام وغيره وان تنازعا فيه فلا فرق فى حكمها بينه وبين

افتراقهما كما جزم به بعضهم ولكنه محل منع لعدم ظهور النصوص فى ذلك بل لعلها

حتى خبر داود بن الحصين ظاهرة فى صورة الفراق فقط واما صورة الاجتماع فلا دلالة

فيها على ثبوت الحق للام او للاب مع اصالة عدمه الا ان ولاية الاب على ابنه ثابتة

فى جميع الاحوال فلا حاجة فيها الى دليل خاص على بعضها فتامل جيدا والله اعلم واما

عدم ثبوت حق الحضانة للامة فلا خلاف فيه بل الاجماع بقسميه عليه والنصوص ناطقة

به ولو بضميمة عدم الفرق بين الابوين او بالفحوى كما قيل كخبر داود عن ابى عبد الله ع

عن امرأة حرة نكحت عبدا فاولدها اولادا ثم انه طلقها فلم تقم مع ولدها وتزوجت

فلما بلغ العبد انها تزوجت اراد ان ياخذ ولده منها وقال انا احق بهم منك اذا

تزوجت فقال ع ليس للعبد ان ياخذ منها ولدها وان تزوجت حتى يعتق هى احق

بولدها منه ما دام مملوكا فاذا اعتق فهو احق بهم منها وخبر الفضيل عنه ع انه قال ايما

امرأة حرة تزوجت عبدا فولدت منه اولادا فهى احق بولدها منه وهم احرار فاذا اعتق

الرجل فهو احق بولده منها لموضع الاب بل وخبر جميل وابن بكير عن الولد بين الحر

والمملوكة فقال ع يذهب الى الحرمنهما كما قيل مؤيدا ذلك كله بان الرقية تمنع من ثبوت
الولاية باعتبار كونه مولى عليه وعلى مولاه ولا يقدر على شئ وبان منافع الامة مملوكة
للسيد المقدم حقه على غيره وبان المولى عليه لا يكون وليا على غيره كما قيل والعمدة
انما هو الاجماع واصالة عدم ثبوت حق الحضانة لها بعد الاعراض عن اطلاق ادلتها
فتامل جيدا والله اعلم ولو كانت الام مبعضة ففي ثبوت هذا الحق لها وجوه لعل
اقربها العدم للاصل مع الشك في شمول ادلته لذلك ومن اطلاق الام في النص و
الفتوى المقتصر على خروج الامة غير المبعضة منه وقد يقال بان لها الحضانة بقدر
جزئها الحر في مدة المهاياة لان ذلك مقتضى التبعيض في سائر الموارد ولانها بمنزلة
الحرة كما قيل والامر سهل والله اعلم واما عدم ثبوته للكافرة مع كون الاب مسلما فلا
خلاف فيه بل الاجماع بقسميه عليه ايضا لاصالة العدم ولو بعد الاعراض عن الاطلاقات
بل ولنفي سبيل الكافر على المؤمن ولان الاسلام يعلو ولا يعلى عليه ولانه لاحظ له في
تربية الكافرة لانها تفتنه عن دينه وهو ينشأ على ما يألف منها ولانه لا ولاية للكافر
على المسلم ولان المسلم احق من الكافر الذي يخشى على عقيدة الولد ببقائه عنده ونموه
على اخلاقه وملكاته كما قيل وفي الجميع تامل خصوصا في مدة الرضاع كما في المتن وغيره و
خصوصا مع احقيتها فيه كما سبق ولا فرق بين الكتابية والمخالفة بالنسبة الى الولد
المؤمن الذي يخشى عليه على عقيدته من بقائه عندها ايضا مع اني لم اعثر على من اشترط
ايمان الام في حضانته وقد تكون الحكمة انما هي مراعاة مصلحة الولد من جهة شفقة الام

على حسب سائر الحيوانات فتأمل جيداً والله اعلم وفى المسالك وغيرها انه لو كان
الولد كافراً تبعاً للابوين فحضانته لها ان ترافعوا الينا بل فى الحدائق نسبته الى الاصحاب
وفى المسالك ايضا نعم لو وصف الولد الاسلام نزع من اهله ولم يمكنوا من كفالته لئلا
يفتنوه عن الاسلام الذى قد مال اليه وان لم يصح اسلامه انتهى ومثله يأتى فى ولد
المخالفين لو وصف الايمان قبل بلوغه لاتحاد المناط فيهما الا انا لم نجد ما يدل على
اعتبار نحو ذلك شرعا بحيث يقيد به اطلاق الادلة كما اعترف به بعضهم فتأمل جيداً
والله اعلم تنبيه ظاهر المتن ونحوه ثبوت حق الحضانة للمجنونة والمريضة والفاسقة
ونحوها ولعله لاطلاق النصوص السابقة وغيرها كالمروى عن النبى صلى الله عليه وآله انه قال الام
احق بحضانة ابنها ما لم تتزوج وعنه ص انه قال لامرأة قد سألته ص عن ذلك انت
احق به ما لم تنكحى الى غير ذلك ولكن قد صرح كثير منهم بانه لا حضانة للمجنونة بل فى
الرياض وغيره انه لا خلاف فيه لاصالة العدم ولو بعد الاعراض عن الاطلاقات ولانها
لا يتأتى منها الحفظ والتعهد ولانها مولى عليها ومحتاجة الى من يحفظها فكيف
تكون وليا على غيرها او حافظة له كما قيل بل فى المسالك انه لا فرق بين ان يكون الجنون
مطبقا او منقطعا الا اذا وقع نادرا ولا تطول مدته فلا يبطل الحق بل هو كمرض يطرء
ويزول بل فى الحدائق نسبة ذلك اليهم وفيها ايضا فى الحاق المرض المزمن الذى لا يرجى
زواله كالسل والفالج بحيث يشغله الالم عن كفالته وتدبير امره وجهان من اشتراكهما
فى المعنى المانع من مباشرة حفظه ومن اصالة عدم سقوط الولاية مع امكان تحصيلها

بالاستنابة وبه يفرق بينه وبين المجنون وقد يورد عليها بان الحق قد يتولاه ولي المجنونة مثل ساير حقوقها خصوصا مع امكان حفظها لولدها على نحو حفظ الحيوانات لا ولادها وما زاد على ذلك يتولاه وليها خصوصا في ذات الادوار في زمان افاقتها الذي يجري عليها فيه ساير احكام العقلاء من التكاليف والاحكام الوضعية والحقوق وغيرها اللهم الا ان يتم اجماع بل او شهرة معتبرة على خلاف ذلك في خصوص هذا الحق بحيث يقدح في التمسك باطلاق ادلته كما في نظائره وكذا البحث في المرض المزمن ونحوه وكذا في المرض المعدي من جذام وبرص ونحوهما ولكن عن الشهيد ره في القواعد سقوط حضانتها بالمرض المعدي لما يترتب عليها من خوف الضرر على الولد وقد قال ص فر من المجذوم فرارك من الاسد وقد يدفع بامكان التحرز عن ذلك بمباشرة غيرها بنظرها مع منع الخوف على وجه يقيد به اطلاق الادلة خصوصا بعد قوله ص لا عدوى ولا طيرة وبعد ما روي من انه من ذا الذي اعدى الاول ونحو ذلك وعن القواعد ايضا سقوط حضانة الام بسفر الاب لجواز استصحابه للولد ح فتسقط حضانتها وعن المبسوط ان الام لو انتقلت الى مكان تقصر فيه الصلوة بطل حقها من الحضانة وعنه ايضا انه قوى ما حكاه عن قوم من انه ان كان المنتقل هو الاب فالام احق بالولد وان كانت الام منتقلة فان انتقلت من قرية الى بلد فهي احق به وان انتقلت من بلد الى قرية فالاب احق به لانه في السواد يقل تعليمه وربما يشترط عدالة الام لانه لا ولاية للفاسق ولانه لا يؤمن ان يخون في حفظه فلا حظ له في حضانتها ولانه ينشأ على طريقها فيفسق كالام

الخالية التي تقبل ما القي فيها ونحوها كما قيل وضعفه ظاهر ولذا صرح الفاضل في القواعد وغيره بعدم اشتراطها لاطلاق الادلة مع غلبة الفسق في النساء خصوصا فيما يتعلق بحقوق الرجال وعن المبسوط والتحرير وقواعد الشهيد ره اشتراط عدم الفسق وان لم تكن متصفة بالعدالة بناء على ثبوت الواسطة بينهما كما نسب الى الاكثر وفي المسالك ان اشتراط عدم الفسق في هذه الكتب في ولاية الاب وفي القواعد ان الاقرب عدم اشتراط العدالة لعموم الادلة ويمكن الجمع بين عدم اشتراط العدالة مع اشتراط عدم الفسق لثبوت الواسطة عند الاكثر ويجعل المانع ظهور الفسق لما يترتب عليه من المفاسد بخلاف المستور وان لم تظهر عدالته بالمعنى الذي اعتبره المتاخرون وقد يورد عليها بمنع اعتبار عدم الفسق ايضا لاطلاق الادلة خصوصا مع غلبة الفسق في النساء خصوصا فيما يتعلق بطاعة ازواجهن ولو خشي الضرر على الولد ببقائه عنده امها لعدم امانتها فلا شبهة في سقوط حضانتها كما في كشف اللثام وغيره للاصل ولظهور ادلتها في غيره وكذا الكلام فيما لو خشي الضرر عليه ببقائه عند ابيه لاتحاد المناط فيهما وح فتنتقل الى الام تربيته وان لم تكن له ام تولاها غيرها ايضا من ارحامه او من غيرهم كما هو واضح والله اعلم واما احقية الام بالحضانة بعد انقضاء مدة الرضاع فقد اختلفوا فيها على اقوال احدها ما اختاره المص وغيره من احقية الاب بالذكر واحقية الام بالانثى الى سبع سنين من حين الولادة كما عن الشيخ والقاضي في الكامل وبني حمزة وادريس وزهرة والفاضل وكثير منهم بل نسب الى الاشهر بل الى المشهور بل عن

الغنية الاجماع عليه فيهما وعن السرائر الاجماع على احقية الاب بالذكر وعنها وعن كشف الرموز الاجماع على احقية الام بالانثى الى سبع سنين عدم ولاية الام على الذكر ولو بعد اعراض المشهور عن اطلاق ما دل عليها والى اصالة عدم ولايتها على الانثى بعد السبع مع اصالة بقاء ولايتها عليها الى السبع مع اطلاق ما دل عليها والى ان ذلك وجه جمع بين ما دل على احقية الاب مطلقا وبين ما دل على احقية الام الى السبع مطلقا بحمل الاولى على الذكر وحمل الثانية على الانثى بشاهد الاجماع المنقول المعتضد بالشهرة والاعتبار فان الاب انسب بتربية الذكر وتاديبه كما ان الام انسب بتربية الانثى وتاديبها كما قيل وثانيها ما عن المبسوط من ان الام احق بالولد الى ان يصير مميزا وهو لسبع سنين او ثمان فاذا صار مميزا فالذي رواه اصحابنا ان الاب اولى بالذكر والام اولى بالانثى وثالثها ما عن ابن بابويه من ان الام احق بالولد ما لم تتزوج ورابعها ما عن المفيد وسلار والقاضي في المقنعة والمراسم والمهذب من ان الام احق بالبنت الى تسع سنين وخامسها ما عن الكاتب من ان الام احق بالصبي الى سبع سنين ولو حاونها وهو معتوه كان حكمه حكم الطفل في استحقاق الام واما البنت فالام احق بها ما لم تتزوج الام وسادسها ما عن المهذب من ان الام اولى بالولد الى ان يميز وبعد التمييز الام اولى ايضا بالابن الى سبع سنين وبالبنت الى تسع سنين ونحوه عن المبسوط والخلاف والكاتب وسابعها ان الام احق بالولد مطلقا الى سبع سنين كما عن نهاية المرام والكفاية وغيرهما بل في الروضة

حكاية قولا واليه قد صار بعض المحدثين تمسكا بالمكاتبة وبالنصوص الدالة على انها

علة تربية الصبي واهماله فتكون الام اولى به مطلقا ولو كان ذكرا ثم بعد ذلك يؤدبه

الاب فيكون اولى بحضانته مطلقا حتى لو كان انثى وثامنها ما في الجامع من ان

الاب اولى بالذكر والام احق بالانثى الى ان تبلغ وترشد الا ان تتزوج الام وطعله راجع الى الرابع وتاسعها ما عن المقنع وكتاب احكام النساء من ان الام احق بالانثى

ما لم تتزوج ونحوه عن الكاتب وعن الثاني وان كان الولد انثى فالام احق به ما لم تتزوج

حتى تبلغ البيت وتتزوج وعاشرها ما في الخلاف من انه اذا بانت المرأة من الرجل

ولها ولد منه فان كان طفلا لا يميز فهي احق به بلا خلاف وان كان طفلا يميز وهو

اذا بلغ سبع سنين او ثمان سنين فما فوقها الى حد البلوغ فان كان ذكرا فالاب

احق به وان كان انثى فالام احق بها ما لم تتزوج فان تزوجت فالاب احق بها دليلنا

اجماع الفرقة واخبارهم وفي التنقيح اختيار ذلك تمسكا بالحكمة والاعتبار مع هذا

الاجماع وهذه الاخبار ولكن عن السرائر ان هذا قول بعض المخالفين لان الخلاف

في ان الاب احق بالولد في جميع الاحوال فاخرجنا باجماعنا الحولين في الذكر والسبع

في الانثى فمن ادعى اكثر من ذلك يحتاج الى دليل قاطع وهو خيرة الشيخ في النهاية وعن

اجمع من اصحابنا على ذلك واي اخبار لهم في ذلك بل اخبارنا بخلافه واردة واجماعنا

بضده ما قاله الى غير ذلك من عباراتهم التي يستفاد منها عدم ثبوت شهرة معتبرة

على الاول فضلا عن ثبوت اجماع معتبر عليه ايضا بحيث يكون شاهدا على الجمع بين النصوص

والاعتبارات غير معتبرة فى نفسها فلا تصلح شاهدا له ايضا فلا يبعد كون المقام مقام ترجيح فقد يرجح مادل على السبع مطلقا بالعمل كما وقع لكثير ممن تأخر الا انه مع كونه مكابرة فالقول به شاذ بل قد انكر بعضهم على الروضة وجود القائل بذلك صريحا بل ولا ظاهرا الا ان يراد ببلوغ السبع فيه بلوغها الاشرط بمعنى ان الام احق بالولد مطلقا الى سبع سنين سواء كانت احق به بعدها ايضا ام لا وح فيكون مفهوم غير مراد منه ويكون الشيخ فى الخلاف والمبسوط قائلا به مدعيا انه لاخلاف فيه بين المسلمين وانما الخلاف فيه بيننا وبين العامة فيما بعدها فان للعامة فيه اقوالا اكثرها هو الرشد فى خلافهم اجمع ويكون الكاتب والقاضي وغيرهما قائلين به ايضا وح فلا ينبغى التامل فى العمل به فى الانثى بل والخنثى لعدم الاعراض عنه فيهما قطعا وانما الاشكال فى الذكر خاصة فقد يعمل به فيه ايضا لعدم معلومية الاعراض المعتبر عنه ايضا الا انه مستلزم لطرح النصوص الكثيرة كخبر داود بن الحصين وغيره ولكن قد تحمل على احقية الاب بولده بمعنى انه ولي عليه فيما يتعلق بمصالحه ونفقته لا فى حضانته وكفالته كما فى الشقيح وغيره ولعل ذلك اولى من حمله على خصوص الذكر كما وقع لكثير منهم وقد يستدل للصدوق وغيره بخبر المنقري ونحوه الا انه مع تسليم حجيته فى نفسه مسوق لبيان مانعية التزويج من استحقاق الحضانة لا لبيان غايتها مطلقا واما مستند باقي الاقوال فلم نقف عليها والاصول والاعتبارات لا وقع لها هاهنا خصوصا الثانية عند تأمل جيدا والله اعلم

تنبيهان الاول لو قلنا بالفرق بين الذكر والانثى ففي الحاق الخنثى بايهما وجهان

بل قولان كما في المسالك وغيرها من اصالة عدم ولاية الام على ما زاد على مدة الذكر

ومن اصالة البقاء ولانها الثابتة في مدة الرضاع كما في المسالك والروضة وغيرهما مع

وجوب جريان احكام الانثى عليها من الستر ونحوه ومع دخولها في عموم الاخبار الدالة

على استحقاق الام للولد مطلقا خرج منه الذكر لمناسبة تربيته وتاديبه فيبقى الباقي

كما قيل الا انه معارض بمثله مع اطلاق ادلة ولاية الاب على ولده المقتصر في تقييده على

المتيقن كما في نظائره والامر سهل والله اعلم الثاني لو قلنا بالفرق بينهما ايضا وقد

فطم الذكر قبل تمام الحولين ففي احقية الام به الى تمام الحولين وجهان من انها تمام

مدة الرضاع باصل الشرع ومن ظهور النصوص السابقة كخبر داود وغيره في احقية الاب

بمجرد تحقق الفطام فعلا ولا يخلو من قوة وربما مال بعضهم الى الاول للاصل وامكان

تنزيل النصوص على الغالب فتامل جيدا والله اعلم قال ره ولو تزوجت الام سقطت

حضانتها عن الذكر والانثى وكان الاب احق بهما اقول لا خلاف في ذلك بل الاجماع

بقسميه عليه والنصوص الكثيرة ناطقة به فقد روي ان امرأة قالت يا رسول الله ان

ابني هذا كانت بطني له وعاء وثديي له سقاء وحجري له حواء وان اباه طلقني واراد ان

ينتزعه مني فقال النبي صلى الله عليه وآله انت احق به ما لم تنكحي وعنه صلى الله عليه وآله انه قال الام احق بحضانة

ابنها ما لم تتزوج مع خبر المنقري وغيره مع ما قيل من انها بالتزويج تشتغل بحقوق

الزوج عن الحضانة واذنه غير مجد كاذن السيد لامته لامكان رجوعه فيختل امر الولد

كما قيل وفيه انه قد يمتنع رجوعه عنها كما لو الزم الزوج بملزم شرعي لعدم الرجوع بالاذن

بها او عبالاينا فى الحضانة او فرض التزويج بحال الاينا فى الحضانة او نحو ذلك والعمدة
انما هو اطلاق النص والفتوى الشامل لذلك وغيره الذى مقتضاه ايضا سقوط حق
حضانتها بمجرد وقوع عقد النكاح عليها وان لم يتعقبه دخول بمقتضى التشاغل فى حق
الزوج كما هو واضح لوضوح كون المتبادر من النكاح والتزويج انما هو العقد الدائم خصوصا
فى النصوص وح فى سقوط حقها بالتزويج بالعقد القصير خصوصا مع قلة المدة
اشكال والتعليل المزبور عليل فتامل جيدا والله اعلم وفى المسالك وغيرها ان اطلاق
النص والفتوى منزل على تزويجها بغير الاب كما هو المتبادر منهما بل هو من المعلومات
والا لسقطت حضانتها وهى فى حباله قبل مفارقتها وهو معلوم العدم كما قيل ولكن
فى المسالك انه يحتمل عموم الحكم نظرا الى الاطلاق مع ظهور الفرق بين كونها باقية فى حباله
وبين تجدد تزويجها بعد طلاقها خصوصا فيما لو تزوجت بغيره ثم طلقها ثم تزوجها
الاول والعمدة انما هو انصراف الاطلاق الى التزويج بغيره فيبقى تزويجها به على اصالة
بقاء الحق وعموماته نعم لا فرق عندنا كما فى المسالك بين كون غيره قريبا له او بعيدا عنه
لاطلاق النص وغيره كما ان اطلاقه قاض بكون الاب احق بها من امها ولكن عن القاضى
انه اجرى ام الام مقام الام لدخولها فى الام فتكون الحضانة لها قال ره ان تزوجت
الام كانت الحضانة لامها ان لم تكن متزوجة بغير جد الولد وضعفه ظاهر وعن المبسوط
وغيره النص على عدمه فلاحظ وتامل والله اعلم وينبغى ان لا يمنع الولد من زيارتها و
الاجتماع بها كما لا تمنع الام من زيارته والاجتماع معه لما فى ذلك من قطع الرحم والمضادة

لها كما قيل وح فان كان ذكرا ترك يذهب الى امه وان كان انثى فامها تاتيها زائرة

لان الجارية لا تصلح للخروج بخلاف الام فاذا زارتها الام خففت من غير انبساط فى

بيت المطلق هذا فى حال الصحة واما فى حال المرض فان كان المريض الولد لم تمنع امه

من مداراته وتمريضه والاقامة عنده لانها اشفق عليه من غيرها وان مرضت الام

لم يمنع الولد من التردد اليها ذكرا كان او انثى ولو مات الولد انتهاه امر وتولت امره و

اخراجه ولا تتبع جنازته لنهى النبى صم عن ذلك وروى عنه صم انه قال لعن الله تعم

زائرات القبور ولو ماتت الام حضرها الولد وجهزها وتولى امرها ان كان اهلا

لذلك وان كانت الام قد تزوجت توقف ذلك كله على اذن الزوج كما فى نظائره والله اعلم

قال ره ولو مات كانت الام احق بهما من الوصى وكذا لو كان الاب مملوكا او كافرا كانت

الام الحرة احق بهما وان تزوجت فلو اعتق كان حكمه حكم الحر اقول اما الاول فلا

خلاف فيه بل الاجماع بقسميه عليه من غير فرق بين كون الام ح متزوجة او فارغة ونعم وما

التزويج من الحضانة انما هى مع حيوة الزوج وقد صرح بذلك كثير منهم بل هو ظاهر الجميع

ودعوى عباراتهم بالاجمال كما فى المسالك كانه فى غير محله والتعليل المزبور فى كلامهم

عليل فلا مدار عليه شرعا لعدم النص عليه كما هو واضح وكذا لو ماتت الام مع كون الحضانة

لها فان الاب اولى بها من وصى الام واقاربها حتى امها للاصل وغيره وخلاف القاضى

قد يجرى هنا لاتحاد المناط الا انه فى غير محله وقد يستدل على ذلك كله بالاصل فى بعض

الصور منها بعدم القول بالفصل وبانها اشفق وارفق وبقوله تعم واولى الارحام

بعضهم اولى ببعض فى كتاب الله تعو ولقول ابى جعفرع فى المرسل وليس للوصى
ان يخرجه من حجرها حتى يدرك ويدفع اليه ماله ونحوه فى الصحيح عن ابى عبدالله ع ولقول
ابى عبدالله فى خبر داود فاذا مات الاب فالام احق به من العصبة ولظهور النهى عن
المضارة فى ان الحق للابوين دون غيرهما الا انه مع وجودهما معا قد يرجح احدهما على
الاخر فى بعض المدة المضروبة للحضانة بل قد يستظهر ذلك من النصوص السابقة
بدعوى ان المتبادر منها اثبات الاحقية للام فى الذكر حتى يفطم فيكون الاب
احق به بعد الفطام وفى الانثى حتى تبلغ سبعا فيكون الاب احق بها بعدها
وح فاصل الحق ثابت لكل منهما فى جميع المدة الا انه يكون احدهما احق من الاخر ومن
المعلوم ان ذلك يكون مع حيوة الاب واما مع موته فليس الحق ح الا للذى الحق لعدم
وجود من هو احق منه الى غير ذلك مما لا يخلو بعضه من نظر والعمدة انما هو الاجماع
على ذلك بسيطا او مركبا ولكن عن بعضهم الاشكال فى ذلك باصالة عدم عود
الحق اليها بعد زواله عنها واصالة عدم تجدد حق لها بمجرد موت الاب مع خلو النصوص
عن التعرض لذلك اذ خبر داود انما تضمن احقيتها من العصبة لا من وصى الاب خصوصا
مع نص الاب له على ذلك وغيره وصورد الخبرين انما هو مع موت الاب فى مدة الرضاع
ولا يلزم منه ثبوت الحكم مع موته بعدها لعدم انتقال الحضانة اليه فان عوده اليها
ح خلاف الاصل كما هو واضح الا انه لا باس بان يضم اليه عدم القول بالفصل بين فرض
غيره الى الاصل فى بعض الصور كما هو محرر فى محله فتامل الحدائق فى غير محله خصوصا

بعد اعترافهما بان ظاهرهم الاتفاق عليه وبعد فحوى ثبوت ذلك مع رقية الاب
كما في النصوص وفتاوى الاصحاب واجماعاتهم على احقية الام الحرة بالولد مطلقا وان
تزوجت وانه لو اعتق الاب جرى عليه حكم الحر ومن هذه الفحوى قد يستفاد ايضا
حكم الاب الكافر كما صرح به كثير منهم بل ينسب الى تصريحهم معللا ذلك ايضا بشرف
الاسلام وعلوه وعدم ولاية للكافر على المسلم ونحو ذلك مع ما قيل من ان المستفاد
من مجموع النصوص والفتاوى ان كلا من الابوين له حق الحضانة مع جمعه لشرائطها
وفقده لموانعها فيقدم احدهما على الاخر في بعض زمانها واما مع فقد احدهما لبعض
شرائطها او وجود بعض الموانع منها فيه فيختص الاخر به والاسلام والحرية والعقل
مجمع على اشتراطها فيها كما في المسالك وغيرها فلو كان الاب مجنونا فالام احق بها
مطلقا وان تزوجت كما صرح به كثير منهم من غير خلاف فيه يعرف وان مال البعض من تاخر
الى قيام وليه مقامه صرح الا انه في غير محله لاصالة عدم ثبوت الحق له في هذا الحال ولو
بعد الاعراض عن الملاق ادلته فكيف يقوم وليه مقامه فيه كما هو واضح ولو زال الجنون
عنه فهو احق بولده كما صرح به كثير منهم من غير خلاف فيه يعرف لفحوى ما ورد في العبد
وللعمومات والاطلاقات مع عدم الاعراض عنها في هذا الحال ان لم يكن اجماعهم
على مقتضاها فاحتمال عدم ثبوت الحق له لاصالة عدم عوده اليه بعد زواله عنه
في غير محله لمنع كون ذلك من العود بعد الزوال وانما هو من باب عدم عمل المقتضي
للحق لوجود المانع منه فاذا زال المانع عمل المقتضي عمله وكذا البحث فيما لو اسلم الاب الكافر

او اسلمت الكافرة او رجع الفاسق منهما الى العدالة او صح المريض منهما الى غير ذلك من الموانع من الحضانة المتفق عليها او المختلف فيها فان الحكم فى الجميع على نسق واحد لاتحاد المناط فى الجميع كما هو واضح خصوصا مع ملاحظة التعليل فى بعض نصوص العبد بان الحق لم يعتقه لوضع الاب فانه ظاهر فى ان الابوة مقتضية للولاية والرقية مانعة منها وانه اذا زال المانع اثرت الابوة اثرها وكذا الامومة مقتضية لها مع عدم جمع الاب لشرائطها ومع اتصافه ببعض موانعها خصوصا مع مسلمية الحكم المزبور فيما بينهم على وجه يظهر منهم الاجماع عليه كما هو ظاهر كثير من العبارات او صريحها فلاحظ وتامل والله اعلم قال ره فان فقد الابوان فالحضانة لاب الاب فان

عدم قيل كانت الحضانة للاقارب ويترتبون ترتيب الارث نظرا الى الاية وفيه تردد اقول لاريب فى ان اب الاب وان علا ولى على اولاد اولاده ولكن لا يلزم من ذلك كون حق الحضانة له وكذا كانت للام مع وجودها معه وانما الاشكال مع موتها فهل هو مقدم فى الحضانة على غيره من الارحام المشاركين له فى الارث او انه مساوٍ لهم فيها او يتقدم غيره عليه او انه مساوٍ لبعضهم او انه لا ولاية له ولا لغيره وجوه بل اقوال وظاهر المتن ونحوه الواقع بالاول كما عن ابن ادريس والفاضل فى غير المخ وغيرها لان اصل الحضانة للاب لان الولد له وقد انتقلت عنه الى الام مع حيوتها بالنص والاجماع واذا ماتت انتقلت منها الى اب الاب لانه اب ومشارك له فى كون الولاية له وله الولاية عليه فى المال وغيره فكذا فى الحضانة ولا يرد ان ام الاب وام الام تسميان بالام فيشملهما

مادل على حضانة الام لانها لما خالفت الاصل اقتصرنا فيها على المتيقن كما قيل وفيه
تامل من وجوه شتى واصالة العدم ما لا يخرج عنها بامثال ذلك عندنا اللهم الا
ان يتم اجماع على ذلك كما قد يستفاد من قطع الجماعة به كما عن موضع من المبسوط
وغيره وهو خيرة اللمعة ومقتضاها انه هو المشهور بل عن ظاهر السرائر الاجماع
عليه ولكن المانع له مستظهر مع تسليم ظهورها في ذلك وذلك لانتشار الاقوال
في ذلك فمنها انه مع فقد الابوين تنتقل الحضانة الى ام الام فان فقدت فالى اب
الاب كما عن الكاتب والقاضي في المهذب لصدق الام عليها فهي اولى من اب
الاب ان لم تكن اولى من نفس الاب لولا النص والاجماع على خلافه وعليه منع ظاهر
كالاستدلال عليه بفحوى ما عن الرضا عن ابائه عن الامير من ان النبي قضى
بابنة حمزة لخالتها وقال الخالة والدة او ام فتدبر ومنها انه مع فقدهما تنتقل
الى الاجداد مطلقا ويقدمون على الاخوة والاخوات وان شاركوهم في الارث من غير
فرق بين الجد للاب او غيره ومع فقدهم ينتقل الى مراتب الارث وقد نسب ذلك
الى الارشاد ومنها انه مع فقدهما ينتقل الى جميع الارحام على مراتب الارث عملا
بالاية فانها شاملة للارث والحضانة وغيرها ولان الولد لا بد له ممن يقوم بامره
والقريب اولى بذلك من البعيد كما قيل وفي المسالك ان هذا القول هو المعتمد
وعن الخ الميل اليه ومنها ما عن المقنعة من انه مع موت الاب تقوم الام مقامه ومع
موتها يقوم الاب مقامها ومع فقدهما فالجدة احق به من البعداء ومنها ما عن الكاتب

من ان من مات من الابوين كان الباقى منهما احق من قرابة الميت الا ان يكون المستحق له غيره شهيد فيكون من قرب الميه اولى به فان تساوت القرابات قامت القرابة مقام من هى له قرابة فى الولاية ثم قال والام اولى بها مالم تتزوج ثم قرابتها احق به من قرابة الاب لحكم النبى ص بابنة حمزة لخالتها دون امير المؤمنين ع وجعفر وقد طالبا بها لانها ابنة عمها جميعا وقال امير المؤمنين ع ان عندى ابنة رسول الله ص وهى احق بها فقال النبى ص ادفعوها الى خالتها فان الخالة ام وفيه ان ذلك قد يكون لانها اولى بميراثها منهما فلا دلالة فيه على ترجيحها على عمها او عمتها او خالها وقد يكون لانها اخت الام فهى بمنزلة الام فى الحضانة ولكن قد يجرى ذلك فى الخال وفى العم والعمة خصوصا مع موت الاب بعد موت الام فى مدة حضانته وقد يكون لان الحضانة له ص من جهة الحكومة والولاية وقد ترجح فى نظره ص دفعها الى الخالة لانها بمنزلة الوالدة فى الشفقة والرافة لا لان ذلك حق لها شرعا ومن فيكون شاهدا للقول بعدم ثبوت الحضانة شرعا لغير الابوين الا انه لا ظهور له فى ذلك ايضا ولكن ذلك مقتضى الاصل وولاية الحاكم عامة لا تحتاج الى دليل خاص وفى المسالك وغيرها ان فى المسئلة اقوالا اخر ولكن لا دليل على شئ من ذلك وخبر داود قد يستفاد منه ثبوت ولاية للعصبة ولعل حكم النبى ص بابنة حمزة لخالتها لان الولاية له ص عليها وقد اختار ص دفعها الى خالتها لمزيد شفقتها وربما قيل بان الحضانة لوصى الاب ثم لوصى الجد لكونهما نائبين عنهما وقائمين مقامهما فى حضانة الطفل وتربيته والسعى

فى مصالحه ومفاسده ولما قد يستفاد من مرسل ابن ابى عمير ونحوه من ثبوت حق
للوصى فى الجملة وان كانت الام احق منه ولقوله م الام احق به من الوصى كما قيل
ومنها انه مع فقد الابوين والجد ان كان للولد مال استاجر الحاكم من يحضنه والا كانت
حضانته كالانفاق عليه يجب على الناس كفاية كما عن ابن ادريس وقد يستظهر من
نحو المتن ايضا ولكن تردده اعم من ذلك لامكان صيرورتها الى الوصى ح او الى الحاكم
بعده او من اولى الامر لانه ولى من لا ولى له فيحضنه ح من بيت المال ومنها ما عن
المفيد من ان الحضانة مع فقد الابوين لام الاب فان لم تكن فلابيه فان لم يكونا فلام
الام ومنها ما قيل من انها لاب الاب بعد فقد الابوين ثم للوصى للمتاخر موته منهما
ثم للارحام على مراتبهم فى الارث ثم للحاكم ثم للمسلمين كفاية كما قد يستفاد ذلك من مجموع
اية الارحام وقوله تع اذ يلقون اقلامهم ايهم يكفل مريم فانه ظاهر فى معلومية هذا
الحال فى ذلك الزمان مع فعل زكريا ع مع عمومات الوصية كتابا وسنة ومع خبرى العصبة
والوصى وخبر بنت حمزة وولاية الجد ونحو ذلك ولكن مع تسليم ذلك كله ففى استفادة
الترتيب المزبور من مجموع ذلك منع ظاهر وفى الروضة وغيرها انه مع فقد الاب
او مع عدم ترجيحه فللاقارب الاقرب منهم الى الولد فالاقرب على المشهور للاية
فالجدة لام كانت او لاب وان علت اولى من العمة والخالة كما انهما اولى من بنات العمومة
والخؤلة وكذلك الجدة الدنيا والخالة والعمة اولى من العليا منهن وكذا ذكور كل مرتبة
ثم ان اتحد الاقرب فالحضانة مختصة به وان تعدد اقرع بينهم لما فى اشتراكهما فيها من

الاضرار بالولد ولو اجتمع ذكر وانثى ففي تقديم الانثى قول ماخذه تقديم الام على

الاب وكون الانثى اوفق لتربية الولد واقوم بمصالحه سيما الصغير والانثى والطلاق

الاية يقتضي التسوية بينهما كما يقتضي التسوية بين كثير النصيب وقليله ومن يمت بالابوين

وبالام خاصة لاشتراك الجميع في الارث وقيل بان الاخت من الابوين او الاب اولى

من الاخت من الام وكذا ام الاب اولى من ام الام والجدة اولى من الاخوات والعمة

اولى من الخالة نظرا الى زيادة القرب اوكثرة النصيب وفيه نظر بين لاشتراك الادلة

وعدم صلاحية ذلك لتقييدها انتهى ولا يخلو من نظر والشهرة غير محققة والاية لا

دلالة فيها كما في الايات المتوهم دلالتها على ذلك والاقتصار على مقتضى الاصول في محله

والاحتياط في ذلك مما لا ينبغي تركه وسبيله واضح والله اعلم قال ره فروع اربعة على

هذا القول الاول قال الشيخ ره اذا اجتمعت اخت الاب واخت الام كانت الحضانة

للاخت من الاب نظرا الى كثرة النصيب في الارث والاشكال في اصل الاستحقاق

وفي الترجيح ومنشاؤه تساويهما في الدرجة وكذا القول في ام الام مع ام الاب اقول

قد قال بذلك في الخلاف والمبسوط لان كثرة النصيب تدل على زيادة القرب فتكون

مرجحة لها كما قيل وعليه جمع ظاهر ولذا قال ره في المبسوط لو قيل بانهما سواء ويقرع بينهما

كان قويا وهو الاقوى وفاقا للكثير منهم ودعوى ان القرعة انما يصار اليها مع عدم الترجيح

والمرجح هنا موجود يدفعها انه لا اثر له مع عدم الدليل عليه شرعا كما في نظائره حتى لو

اجتمع اخت للابوين واخت للام فان اجتماع السببين مع زيادة النصيب مالم يثبت

كونه مرجحا شرعا فوجوده كعدمه وكذا البحث في الجدتين لاتحاد المناط كما هو واضح

وفي المسالك انه يحتمل تقديم ام الاب لزيادة الاستحقاق وعدم الاشتراكهما في اصل

الارث بل قيل بتقديم ام الام لانها ام حيث تكون الام مقدمة وان لم تكن اما فهي

بمنزلتها فتكون اولى من ام الاب كما قيل فتامل جيدا والله اعلم قال ره الثاني قال ره

في جدة واخوات الجدة اولى لانها ام اقول هذا قوله ره في الخلاف كما في المسالك ويرد

عليه انها ليست اما حقيقة ولذا يصح سلبها عنها عرفا وعن المبسوط انهما متساويان

فيقرع بينهما كما في المسالك وغيرها وفي الخلاف الجدات اولى بالولد من الاخوات وهو

احد قولي الشافعي والثاني ان الاخوات اولى دليلنا ما ثبت من ان الجدة من الام ام الى

واسم الام يقع على الجدة وتعليل القول الثاني عليك كالتعليل المزبور للاول والرشد

في خلاف قولي الشافعي كما هو المشهور بين القائلين بهذا القول فلاحظ وتامل

والله اعلم قال ره الثالث قال ره اذا اجتمع عمة وخالة فهما سواء اقول كما هو صريح

الخلاف وغيره استنادا الى تساويهما في الدرجة فلا ترجيح لاحدهما على الاخرى وقد

يورد عليه بسؤال الفرق بينه وبين الاول وكون الزيادة فيه بالفرض والتسمية خلاف

هنا فانها من جهة اخرى غير مجد في الفرق بينهما ودعوى ان منشأه نقائص الترجيح

بزيادة النصيب مع التعليل بان الخالة ام في النبوي فيتساويان ويقرع بينهما ح يدفعها

انها خلاف تصريحه في الخلاف مع ان مقتضى النبوي تعيين الخالة كما عن الشافعي لانه

اخص من الاية كما هو واضح بل عنه ايضا تقديمها على الاب لان الام مقدمة عليه وهي بمنزلتها

وضعفه لما هو فتأمل جيداً والله اعلم قال ره الرابع قال اذا حصل جماعة متساوون

في الدرجة كالعمة والخالة اقرع بينهم اقول قد صرح بذلك كثير منهم من غير خلاف

فيه يعرف لعدم رجحان احدهما على الاخر مع تضرر الولد بالشركة او بالتناوب عليه

او لانه لاحظ له في الاشتراك بحضانته لا دفعة ولا مهاياة مع اشعار قصة مريم بها

كما قيل ولكن ظاهر المتن التوقف في استعمال القرعة لانه قد يمنع ذلك كله ويحكم بان

السابق اليه احق به او يعمل بما يراه الحاكم مصلحة للولد ولانه لا اشكال هنا كي تستخرج

بالقرعة وكونها معينة لاحد الفردين تتوقف على دليل خاص ووجوده في بعض الموارد

غير قاض بثبوته هنا عندنا هذا وفي المسالك وغيرها انه حيث يتعين الحق بالقرعة

يستمر الاستحقاق الى ان يموت من خرج الحق له او يعرض عن حقه فينتقل الى غيره

ان اتحد وان تعدد افتقر الى القرعة ايضاً كما قيل وفيه تامل والامر سهل والله اعلم

قال ره ومن لواحق الحضانة ثلث مسائل الاولى اذا طلبت الام لرضاعه اجرة زائدة

على غيرها فله تسليمه الى الاجنبية وفي سقوط حضانة الام تردد والسقوط اشبه اقول

وهو خيرة كثير ممن تاخر ره للاصل مع الشك في شمول ادلة الحضانة لهذا الحال مع لزوم

الحرج بتردد المرضعة الى الام في كل وقت يحتاج الولد الى الارضاع ولقول الصادق ع

فان وجد الاب من ترضعه باربعة دراهم وقالت الام لا ارضى الا بخمسة دراهم فان له

ان ينزعه منها ولكن في المسالك وغيرها الميل الى عدم سقوطه للاصالة البقاء مع انهما

حقان مختلفان ولا يلزم من سقوط احدهما سقوط الاخر والضرر بذلك لا يبلغ حد

اسقاط الحق الثابت مع ضعف الخبر وامكان حمله على نزعه منها من جهة الرضاع لا مطلقا وح فتاتى المرضعة اليه ان امكن والا حمل الولد اليها وقت الحاجة فان تعذر جميع ذلك سقط حقها من الحضانة ح ان لم تتبرع بالارضاع الى ان توجد مرضعة تاتى اليه او يمكن نقله اليها لان حفظ الولد واجب ولا يتم الا بذلك مع تحقق الضرر ح كما قيل وفي الجميع نظر لظهور الفرق بين ثبوت الحق مع الشك في سقوطه وبين الترديد والشك في اصل ثبوته وما نحن فيه من الثانى دون الاول مع معلومية احقية الوالد بولده المنسوب اليه الا انه خرج عنها الحضانة التابعة للرضاع لانها المتيقنة من النص فيبقى غيرها على الاصل كما قيل وفيه تامل ولو كانت مدة الحضانة للام اكثر من مدة الرضاع رد الولد الى امه بعد فطامه ولا يلتفت الى احتمال استمرار سقوط حقها واصالة عدم عوده اليها لوضوح ان ذلك ليس سقوطا حقيقة وانما هو من قبيل استثناء بعض الزمان من عموم ادلتها فتامل جيدا والله اعلم ولو اسقطت الام حق الحضانة لم يسقط حق الرضاع كما جزم به بعضهم معترفا بعدم العثور على خلاف فيه مع امكان جريان التردد فيه للتلازم بين الحقين كما قيل وضعفه ظاهر والله اعلم قال ره الثانية اذا بلغ الولد رشيدا سقطت ولاية الابوين عنه وكان الخيار اليه في الانضمام الى من شاء اقول لا خلاف في ذلك بيننا بل الاجماع بقسميه عليه من غير فرق بين الذكر والانثى للاصل ولان الولاية انما تثبت مع ضعف المولى عليه ونقصه فاذا كمل فلا جهة للولاية عليه ولا عبرة باطلاق بعض الاخبار الموهمة لعموم ولاية الحضانة كما قيل وفي المسالك انه موضع وفاق ولكن

كرهوا للبنت مفارقة امها الا ان تتزوج ولو بلغ غير رشيد او عرض له الجنون بعد

ذلك ففي ثبوت حضانته للابوين او غيرهما وجوه وظاهر المتن ونحوه مما هو معقد

الاجماعات استمرار حضانة الابوين اذا بلغ الولد غير رشيد لاصالة البقاء والطلاق

قولهم م الوالد احق بولده والام احق بولدها ما لم تتزوج وليس للوصى ان ينزع من امه

حتى يدرك ويدفع اليه ماله ونحو ذلك خرج منه ما اذا بلغ رشيدا وبقى الباقى بل الاخير

منها كالصريح فى ذلك وح فلا يلتفت الى احتمال سقوطها على نحو ما قيل به فى سقوطها

ولاية الاب مع بلوغ الولد مجنونا لعدم التلازم بين الامرين كما هو واضح ولو عرض

الجنون ونحوه بعد البلوغ والرشد ففى ثبوت حق الحضانة للارحام وجهان من عموم

الاية بناء على شمولها للحضانة وح فقد يكون الولد احق بحضانة والده او والدته لانه

اولى بميراثهما ومن منع شمولها لذلك مع اصالة عدم ثبوت الحق لهم وح فتكون الولاية

للحاكم لانه ولى من لا ولى له ولعله هو الاظهر فلاحظ وتدبر والله اعلم قال ره الثالثة

ان تزوجت سقطت حضانتها فان طلقها رجعيا فالحكم باق وان بانت منه قيل

لم ترجع حضانتها والوجه الرجوع اقول وهو المنقول عن الشيخ وغيره كما عن جماعة

بل فى المسالك وغيرها نسبته الى الاكثر بل الى المشهور لوجود المقتضى لها وارتفاع الما

منها لعدم اشتغالها بحقوق الزوجية الذى هو المانع منها كما قيل ولاطلاق قوله ع

المرئة احق بالولد ما لم تتزوج ونحوه اى ما لم تكن ذات زوج فعلا فهو شامل لما بعد

الطلاق البائن قطعا بل ولما بعد الطلاق الرجعى ولذا احتمل بعضهم ثبوت الحق

فى العدة الرجعية لعدم اشتغالها بحقوق الزوجية وكونها بحكم الزوجة من كل
وجه محل منع ولكن عن ابن ادريس ره اختيار عدم الرجوع اليها لاصالة عدم تعلق
سقوطه واصالة بقاء عدم الاستحقاق لها كما قيل ولان غاية احقيتها انما هى التزويج
وقد تحققت فتنتفى الاحقية مطلقا مادامت مزوجة كما زعمه الجماعة ولا يخلو من قوة
والاحتياط فى محله ودعوى ان ما فى قوله صم انت احق به ما لم تنكحى ظرفية زمانية اى
مدة لم تنكحى فيها فاذا زالت الزوجية بالطلاق البائن فهى فى مدة لا تنكح فيها فتكون
احق بالولد من الاب يدفعها اولا انها قد تكون مصدرية او شرطية ولعله هو الاظهر
وثانيا انه قد يراد بالزمانية مدة عدم وقوع العقد عليها لا مدة عدم وجود الزوج
لها مطلقا ولعل هذا اظهر فلاحظ وتدبر والله اعلم مسئلة ١ يستفاد صريح كثير
منهم بانه لا اجرة للام على الحضانة بل فى المسالك انه يجتمع للام فى الحولين حق الرضاع
وحق الحضانة ولها الاجرة على الرضاع على التفصيل السابق دون الحضانة نعم لو احتاج
الطفل الى نفقة زائدة على الرضاع والحضانة فهى على الاب الموسر او من مال الولد
اذا كان له مال كاجرة الرضاع ومنها ثمن الصابون لغسل ثيابه وخرقه دون نفس الفعل
فانه على الام لانه من متعلقات الحضانة وكذا القول فى غيرها ممن يثبت له الحضانة
وهذا الاكلام فيه انتهى وقد يورد عليه باصالة احترام عمل المسلم خصوصا المتقوم منه
بالمال عرفا مع عدم الفرق بينه وبين الرضاع ولو اعرضت الام عن حق الحضانة فلا
ريب فى استحقاق غيرها الاجرة على غسل الثياب ونحوها وعدم لزوم تبرعها بذلك

وعدم التعرض له فى النصوص وغيرها العلم لعدم تقوم نفس الحمل غالبا او للتسامح الام

فى ذلك عادة فهو ام من عدم استحقاقها لذلك لو طلبته على نحو الرضاع اللهم الا ان

يتم اجماع على ذلك على وجه يخص به قاعدة احترام عمل المسلم وح فتكون الام مخيرة بين

حضانته وتربيته مجانا وبين تسليمه الى الاب كى يتكلف امره حتى انه لو طلبت الاجرة

بمقدار ما يطلبه غيرها لم يجب على الاب دفعها اليها وان وجب عليه ذلك فى الرضاع

وقد يقال بان هذا التخيير لا ينافى احترام عمل المسلم والرضاع انما صرنا اليه للدليل

الخاص مع اصالة عدم وجوب ذلك على الاب بالنسبة الى الحضانة مع بطلان القياس

على الرضاع عندنا ولعل ذلك هو مراد المسالك وغيرها فلاحظ وتامل والله اعلم

قال ره النظر الخامس فى النفقات لا تجب الا باحد اسباب ثلثة الزوجية و

القرابة والملك اقول لا خلاف فى ذلك بل الاجماع بقسميه عليه بل العلم من ضروريات

المذهب او الدين ويدل الكتاب والسنة النبوية والامامية على وجوب النفقة

بهذه الثلثة فى الجملة مع اصالة عدم وجوبها بغيرها ووجوب بذل الزاد ونحوه لمن

اضطر اليه ليس من باب الانفاق عليه وانما هو من باب حفظ النفس المحترمة ولو

باخذ العوض منها بل ولو بشغل ذمتها منتظرا بها الى الميسرة ونحوها والله اعلم قال ره

القول فى نفقة الزوجية والكلام فى الشرط وقدر النفقة واللواحق والشرط اثنان

الاول ان يكون العقد دائما اقول لا خلاف فى شئ من ذلك بل الاجماع بقسميه عليه

وقد يستدل على وجوبها بالزوجية بالايات الكثيرة كقوله تع وعلى المولود له رزقهن و

كسوتهن بالمعروف لينفق ذو سعة من سعته ومن قدر عليه رزقه فلينفق مما

اتاه الله تعم ذلك ادنى ان لا تعولوا وعاشروهن بالمعروف الرجال قوامون على

النساء بما فضل الله تعم بعضهم على بعض وبما انفقوا من اموالهم وامساك بمعروف

او تسريح باحسان ونحو ذلك ولو بمعونة ما ورد فى تفسيرها فعن الصادق ع فى

قوله تعم ومن قدر الاية انه قال ان انفق عليها ما يقيم ظهرها مع كسوة اقامت معه

والا فرق بينهما وعن ابى جعفر ع انه قال من كان عنده امرئة فلم يكسها ما يوارى عورتها

ولم يطعمها ما يقيم صلبها كان حقا على الامام ان يفرق بينهما وعن ابى عبد الله ع انه

قال حق المرئة على زوجها ان يشبع بطنها ويكسو جثتها واذا جهلت غفر لها وعنه ع

انه قال اذا كساها ما يوارى عورتها واطعمها ما يقيم صلبها اقامت معه والا طلقها

وعنه ع عن حق المرئة زوجها الذى اذا فعله كان محسنا فقال ع يشبعها ويكسوها و

ان جهلت غفر لها وعن النبى صم انه جائت اليه صم هند زوجة ابى سفيان فقالت له صم

ان ابا سفيان رجل شحيح لا يعطينى ما يكفينى وولدى فاخذ منه سرا وهو لا يعلم فهل

على من ذلك شئ فقال صم خذى ما يكفيك وولدك بالمعروف الى غير ذلك

من النصوص الكثيرة ولكن فى دلالة الجميع على الوجوب العينى الدينى تامل والامر سهل

والله اعلم وفى المسالك انه يستفاد من الخبر الاخير مع وجوب نفقة الزوجة والولد

احكام كثيرة احدها انه يجوز للمرئة ان تخرج من بيتها لتستفتى وثانيها ان صوتها

ليس بعورة والا لنهيها صم على ذلك لان تقريره صم كقوله صم وفعله صم وثالثها انه يجوز

لمن منع حقه ان يشكو ويتظلم ولذلك لم ينهها صلى الله عليه وآله عن الشكوى ورابعها انه يجوز ذكر

الغائب بما يسوئه عند الحاجة فانها وصفته بالشح وخامسها انه يجوز لمن له حق على غيره

وهو ممتنع عن ادائه اليه ان ياخذ حقه من ماله بغير علمه سادسها انه لافرق بين ان

يكون من جنس حقه او من غير جنسه ولذا اطلق صلى الله عليه وآله لها الاخذ بقدر الكفاية سابعها

انه يجوز للقاضي ان يقضي بعلمه وثامنها انه يجوز القضاء على الغائب وتاسعها ان

الام يجوز ان تكون قيمة على الولد فانه صلى الله عليه وآله جوز لها الاخذ والانفاق في حيوة الاب

لامتناعه لكن يشترط نصب الحاكم لها وعاشرها ان المرجع في نفقة الزوجة والولد

الى العرف ولا تقدير له شرعا ولكن المانع لاكثر ذلك كانه مستظهر فلاحظ وتدبر

والله اعلم واما اشتراط كونها بالعقد الدائم فلا خلاف فيه بل حكى الاجماع عليه كثير منهم

مستفيضا او متواترا كالنصوص التي منها مادل على انهن مستاجرات بها يخص ما

دل على وجوبها للزوجة مع تسليم شمولها للمنقطعة مع الاصل ولو بعد الاعراض عن

ذلك فلاحظ وتامل والله اعلم قال ره الثاني التمكين الكامل وهو التخلية بينها و

بينه بحيث لا يخص موضعا ولا وقتا فلو بذلت نفسها في زمان دون زمان او مكان

دون آخر مما يسوغ فيه الاستمتاع لم يحصل له التمكين اقول لا خلاف في ذلك بل

حكى الاجماع عليه كثير منهم صريحا او ظاهرا مستفيضا او متواترا وهو الحجة مضافا الى

اصالة عدم الوجوب بدونه ولو بعد الاعراض عن اطلاق الكتاب والسنة والا فلم

نعثر على نص يدل على اشتراط ذلك في وجوب النفقة ومن هنا قيل بان المراد به مجرد عدم

النشوز والخروج عن الطاعة وذلك هو المسلم من معاقد الاجماعات دون المعنى
المذكور فى المتن وغيره خصوصا مع اعتبار اللفظ فيه وفى المسالك ان هذا البحث
يجرى على القولين الاتيين لان كل ما يعد تمكينا كاملا فهو نشوز كما لو منعت نفسها
فى مكان او زمان او وصف تسوغ فيه الاستمتاع فان جعلنا التمكين شرطا فظاهر
وان جعلنا النشوز مانعا كان ملحوظا فى تحقق معناه فلذا بد ابه قبل تحقيق محل الخلاف
ولو اريد به معنى زائدا على عدم النشوز لم يحسن الجزم بشرطيته ثم حكاية الخلاف
بعده فيه كما هو واضح بادنى تامل والله اعلم قال ره وفى وجوب النفقة بالعقد
او بالتمكين تردد اظهره بين الاصحاب وقوف الوجوب على التمكين اقول الظاهر
ان محل البحث هو التمكين بالمعنى المذكور فى المتن وغيره الذى هو فعل وجودى سواء
اعتبر اللفظ فيه اولا والمشهور كما اعترف به كثير منهم توقف الوجوب عليه بل لم نقف
فيه على مخالف كما هو ظاهر كثير من العبارات بل قد يستظهر من نحو المتن الاتفاق عليه
او الاجماع عليه كما هو ظاهر الروضة او صريحها ولعله هو الحجة مضافا الى الاصل والى
ان المهر يجب بالعقد والعقد لا يوجب عوضين مختلفين والى ان النفقة مجهولة
القدر والجنس والعقد لا يوجب مالا مجهولا والى ان النبى صم قد تزوج ودخل بعد
سنين ولم ينفق صم الا بعد دخوله والى قوله صم اتقوا الله فى النساء فانهن عوار عندكم
اتخذتموهن بامانة الله تع واستحللتم فروجهن بكلمة الله تع ولهن عليكم رزقهن و
كسوتهن بالمعروف فانه ظاهر فى وجوب ذلك اذا كن عند الرجال وهو يدل على اعتبار

التمكين والى ظاهر قوله تعم وعاشروهن بالمعروف فانه ظاهر في اختصاص الامر بالانفاق
بما تقتضيه العادة وليس من مقتضياتها الوجوب الا بعد التمكين كما هو المشاهد من
اهلها فانهم ينكحون ويتزوجون من غير انفاق الى الزفاف من دون اختلاف الى زوجات
واهلهن مع الازواج في ذلك مع استمرار السيرة على ذلك بحيث يؤخذ ذلك من المسلمين
اجماعا ويجعل مثله وفاقا وقد يلحق ذلك بالضرورة قطعا فاذا ثبت عدم الوجوب هنا
ثبت في باقي الفروع لعدم القائل بالفرق بين هذا الفرع وباقي الفروع اصلا مؤيدا
ذلك كله بالشهرة العظيمة التي كادت ان تكون اجماعا بل هي كذلك كما قيل ولكن ضعف
الجميع ظاهر بل لعل بعضها على عكس المطلوب ادل كما ان بعضها معارض بالمثل وقد
اعترف كثير منهم بقصور الجميع عدا الاصل وهو كاف كما في كشف اللثام وغيره والايات
والنصوص السابقة مجملة يجب الاقتصار فيها على المتيقن منها فلا يخرج بها عن الاصل
ولكن قد يورد عليه بان الاصل لا يثبت شرطية التمكين حقيقة وان كان نافيا للوجوب
ظاهرا مع عدمه كما في نظائره مع ظهور منع اجمالها كما اعترف به كثير منهم فانها كالصريحة
في ان الزوجة من حيث كونها زوجة تجب نفقتها شرعا كما ان العقد سبب للزوجية
والزوجية سبب لوجوب النفقة على نحو شراء الامة الموجب لملكها الموجب لنفقتها ولولا
قيام النص والاجماع على سقوط النفقة بالنشوز لكان مقتضى الزوجية عدمه كما هو واضح
كوضوح منع ثبوت شهرة معتبرة على وجه تسقط بها الاطلاقات او العمومات ويبقى
الاصل سالما عن المعارض بل قد يكون مراد كثير منهم او اكثرهم من التمكين المعلق عليه الوجوب

انما هو مجرد عدم النشوز لا معنى ازيد منه وليست عبارات الجميع على نحو المتن والقواعد
كى يستظهر منها ارادة المعنى الزائد عليه وفى المسالك وغيرها انه قيل بوجوبها بالعقد
كالمهر لا بالتمكين لدلالة الادلة السابقة على وجوبها للزوجة من غير تقييد بقيد غايته
ان النشوز لما ثبت انه مانع من وجوب الانفاق عليها كان الشرط عدم ظهور المانع منه
فما لم يوجد المانع منه يستمر الوجوب المعلق على الزوجية الحاصلة بالعقد فالعقد مثبت
للنفقة والنشوز مسقط لها ولانها تجب للمريضة والرتقاء وفى الثانى تامل وفى الاول
كفاية ولذا صار الى هذا القول كثير من تاخر الا انه قد يدعى حصول المقيد لها بالنصوص
المستفيضة او المتواترة المتضمنة لحق الزوج على الزوجة وان عليها ان تطيعه وان كانت
على ظهر قتب وان تلبس احسن ثيابها وتطيب باحسن طيبها وتعرض نفسها عليه كل
غدوة وعشية وان لا تخرج من بيته بغير اذنه الى غير ذلك مما اشتملت عليه فانها كالصريحة
فى وجوب التمكين التام عليها مع اعتضادها بالشهرة وغيرها وفيه انه لا دلالة فى شئ
منها على اشتراط ذلك فى وجوب النفقة عليه بل ظاهرها ان ذلك واجب عليها وانه ينبغى
لها وان عصى زوجها بترك بعض ما يجب عليه لها كما ان ظاهر النصوص الدالة على ان
حق الزوجة عليه ان ينفق عليها انما هو وجوب الانفاق عليها عليه مطلقا وان عصت بترك
بعض حقوقه عليها وح فلا تلازم بين الحقين عقلا ولا شرعا ولا توقف للانفاق عليها
على تمكينها وقيامها بحقه وقيام النص والاجماع على توقفه على عدم نشوزها غير قاض بتوقفه
على التمكين الذى هو محل البحث كما هو واضح ودعوى ان ذلك قد يستفاد مما دل على سقوط

نفقتها بخروجها من بيته بغير اذنه وبنشوزها الذى هو نخالفة ما تضمنته النصوص الأولى المشتملة على بيان حصر عليها لظهورها فى كون النشوز مسقطا للنفقة من جهة تفويته للشرط الذى هو وجوب طاعتها وعرضها نفسها عليه وعدم خروجها من بيته بغير اذنه لا من جهة كونه مانعا لوجوب النفقة الذى قد كان مسببا عن مجرد العقد كما قيل يدفعها اولا ان الجهة الثانية ان لم تكن اظهر من الاولى فليست الاولى باظهر منها قطعا والوجدان السليم اعدل شاهد على ذلك وثانيا ان ذلك مع تسليمه فى نفسه فغايته انها تدل على اشتراط التمكين بمعنى عدم النشوز وذلك مجمع عليه فان كل مانع من وجود شئ عدمه شرط فى وجوده ولذا اعترف المستدل بذلك وقال بان الانصاف ان هذا المعنى المستفاد من النصوص المزبورة ليس هو اعتبار مطلق التمكين الذى فرعوا عليه الفروع الآتية الآتية فالمتجه اعتبار الطاعة التى يكون عدمها نشوزا فى وجوب الانفاق عليها وهو لا يكاد ينفك عن عدم النشوز فلا يتجه الفرق بين القول بكون التمكين شرطا فى وجوب الانفاق عليه وبين القول بكون النشوز مانعا من وجوبه عليه ومسقطا له لان التمكين بالمعنى المذكور راجع الى اتحاده مصداقا المراد من مفهوم التمكين مع عدم النشوز بالنسبة الى وجوب الانفاق عليها عليه واتفاق انفكاك احدهما عن الآخر فى غير ذلك غير قادح فى ذلك كما هو واضح وقد يورد عليه بان هذا المعنى لم يعلم ارادة المشهور له من التمكين فى عباراتهم ان لم يكن ظاهرها غيره ولو بقرينة تفريعاتهم الآتية وما فى التنقيح وغيره من انه هو المراد لا يخلو من تسامح ولو سلم ذلك فقد يمنع دلالة النصوص

يشبه
عليه ايضا اولى بالمنع ما قيل من ان المستفاد من قوله تع الرجال قوامون الاية ما
معاوضة الاستمتاع بها بالانفاق عليها على نحو ما ورد من ان الانفاق على الدابة عوض
ما يستوفيه من منافع ظهرها ونحوه كما انه يستفاد من نصوص بيان حق كل منهما على
الاخر مقابلة كل منهما لصاحبه كما قيل وفيه مع وضوح منعه في نفسه انه لا دلالة فيه
على توقف وجوب الانفاق عليها على التمكين منها بمعانيه الثلثة اذ غايته توقف كل
منهما على الاخر على نحو باقي المعاوضات فتامل جيدا والله اعلم تنبيهات الاول
قال الفاضل ره في التحرير المشهور ان وجوب النفقة يتوقف على التمكين لا بمجرد العقد
وح ان كانا بالغين ومكنت بان تقول قد سلمت نفسي اليك في اي مكان شئت
وجب لها النفقة ولو قالت اسلم نفسي اليك في منزلي او في الموضع الفلاني او في البلد
الفلاني دون غيره لم يكن تسليما تاما كما لو قال البايع اسلم لك المبيع على ان تتركه في مكان
بعينه لم يكن تسليما يستحق به اخذ العوض وكذا المولى لو سلم الامة الى زوجها ليلا خاصة
لم يكن لها نفقة على الزوج بل في المسالك ان الظاهر من كلام المصرة وغيره بل صرح به
بعضهم ان التمكين لا يكفي حصوله بالفعل بل لا بد فيه من لفظ يدل عليه من قبل المرءة
بان تقول سلمت نفسي اليك حيث شئت واي شئت ونحو ذلك فلو استمرت معه
ساكتة وان مكنته من نفسها بالفعل لم يكف ذلك في وجوب النفقة عليه ولا يخلو ذلك
من اشكال وفي كشف اللثام ولا بد من القول بان تقول سلمت اليك نفسي في كل زمان
وفي اي مكان شئت كما في التحرير ان قلنا بكون التمكين التام شرطا في وجوب النفقة اذ لا

يتحقق بدون اللفظ الا ان يكتفى بالتمكين مرة مع الوثوق او بالوثوق وان لم يحصل التمكين التام وان بعد الغرض ولا حاجة الى القول على القول الاخر وظاهره ان جميع القائلين بالشرطية يلتزمون بذلك ولكن عن بعضهم القول بعدم اعتبار اللفظ فيه كما جزم به كثير من تاخر للاصل مع عدم الدليل على خلافه ولعدم توقف صدق التمكين عليه بجميع معانيه وللسيرة المستمرة على عدم فعله من النساء وعدم طلب الرجال لذلك منهن والتزام عدم وجوب الانفاق على جميع الزوجات فى جميع الازمان وان الواقع من جميع الازواج فى جميع الازمان انما هو من باب التبرع منهم لا من باب اداء الواجب عليهم مما لا ينبغى الاصغاء اليه بل العلم بخالف للضروريات فتامل جيدا والله اعلم

الثانى ظاهر المشهور ان النزاع انما هو فى كون العقد سببا لوجوب النفقة بواسطة كونه سببا للزوجية الموجبة لذلك الا مع وجود المسقط لها وهو النشوز او كونه ليس بسبب تام له وانه انما يتم تاثيره بحصول الشرط الذى هو التمكين وح فلا تجب قبله على الثانى وتجب على الاول ولكن فى التنقيح هل التمكين سبب كالعقد او شرط والسبب هو العقد تردد فيه الفاضلان فى الشرايع والقواعد لاحتمال النص لكلا الامرين وفى المسالك لا ريب فى ان للنفقة تعلقا بالعقد والتمكين جميعا فانها لا تجب قبله وتسقط بالنشوز بعده واختلفوا فى انها بم تجب فقيل بالعقد كالمهر لا بالتمكين وقيل لا تجب بالعقد مجردا بل بالتمكين وفيهما معا نظر الا ان يتعسف بارجاعها الى الاول فلاحظ وتامل والله اعلم الثالث الظاهر تحقق النشوز بامتناع الزوجة عن اجابة الزوج فيما لم يسغ

الاستمتاع بها فيه سواء كان مكروها عليه شرعا كالوطي في الدبر او في الاوقات
المكروهة لعدم التنافي بين كراهته عليه ووجوبه عليها او مندوبا او مباحا مع كونه
لائقا بحالها بحسب العادة فلو دعاها الى المقاربة مثلا بين الناس او في مكان يتوقع
دخول الناس اليه فامتنعت عليه واجابته الى المكان المستور عنهم لم تكن ناشزا ولم
تسقط نفقتها بذلك كما في التنقيح وغيره بل العلم مراد الجميع لما في تكليفها بذلك من
العسر والحرج وقلة الحياء من الزوج غير قاض بوجوب سقوط الحياء منها مع شدة
طلبه منها صاعا شرعا واطلاق المتن ونحوه كانه منزل على ذلك فتامل جيدا والله اعلم

قال ره ومن فروع التمكين ان لا تكون صغيرة يحرم وطؤ مثلها سواء كان زوجها
صغيرا او كبيرا ولو امكن الاستمتاع منها بما دون الوطي لانه استمتاع نادر لا يرغب اليه
في الغالب اقول فروع الخلاف في اعتبار التمكين كثيرة منها ما لو في المسالك وغيرها
من انه لو اختلف الزوجان فيه فقالت المرئة سلمت نفسي اليك في كل وقت وانكر الزوج
فان قلنا بان النفقة تجب بالتمكين فالقول قول الزوج وعليها البينة لاصالة عدم
التمكين وان قلنا تجب بالعقد فالقول قولها لان الاصل استمرار ما وجب بالعقد
وهو يدعي المسقط لها فعليه البينة على النشوز المسقط لها ومنها ما في التنقيح من انه
لو اختلفا في النشوز فان قلنا ان التمكين شرط فعلى الزوج البينة لانه يدعي خلاف
الاصل وان قلنا بانه سبب فعليها البينة لان الاصل عدم التمكين وفيهما معا نظر خصوصا
الثاني فتدبر والله اعلم ومنها ما لو لم يطالبها الزوج بالزفاف ولم تمتنع هي منه ولا عرضت

نفسها عليه ومضت على ذلك مدة فيجب النفقة على الاول دون الثانى ومنها ما لو

كانت الزوجة صغيرة لا يجوز وطؤها فان قلنا باعتبار التمكين فى وجوب النفقة فلا

نفقة لها لعدم حصوله من غير فرق بين تصريحها ببذل نفسها او تصريح وليها به و

عدمه ولا بين كونها قابلة للاستمتاع بها بغير الوطى وعدمه ولا بين صغر الزوج وكبره

ولا بين كون التمكين شرطا او جزء سبب او سببا تاما فى وجوب الانفاق وان قلنا

بعدمه فلها النفقة لانها زوجة وكل زوجة يجب نفقتها الا مع نشوزها عنه والمفروض

عدمه اذ لا توصف به شرعا وعن الكاتب والشيخ فى الخلاف والمبسوط والقاضى و

غيرهم انه لا نفقة لها كما نص عليه كثير منهم بل نسب الى المشهور بل فى الخلاف الاقتصار

على حكاية الخلاف فيه عن بعض العامة ولكن عن ابن ادريس وغيره مع اختياره لاشتراط

التمكين انه قال بوجوب النفقة لها عليه مع كون الزوج كبيرا للعمومات مع اقدامه عليها

بجالها مع عدم نشوزها والاجماع منعقد على وجوب النفقة على الزوجات وكان مراده

بالتمكين مجرد عدم النشوز لا احد المعنيين الاخرين او انه يخص اشتراطه فى الكبيرة كما قيل

وانما لم يجب على الصغير للاصل ولعدم شمول العمومات له فانها انما تتوجه على المكلفين

فقط ولم يثبت كون ذلك من الديون عليه كى يجب على وليه اداؤه عنه ودعوى اجمال

العمومات او عدم شمولها للصغيرة مط او ثبوت الاعراض عنها مطلقا كانها فى غير محلها

وفى التنقيح بعد حكاية المتن ان فيه نظرا لانها اذا كانت فى حضن زوجها يستمتع بها

فيما دون الوطى فقد مكنت من نفسها اذ لا نعنى بالتمكين الا طاعته وقد حصلت وايضا

الوطي عذر شرعي كالمرض وظاهر النافع يدل على الوجوب وقال الفاضل لا يجب النفقة
ان جعلنا التمكين شرطا ومفهومه وجوبها ان جعلناه سببا وفيه ايضا نظر لان الصغر
ان كان عذرا شرعيا فالنفقة لازمة على المقديرين وان لم يكن عذرا شرعيا لم تكن لازمة
على التقديرين واختيار ابن ادريس قريب مع التمكين من طرفيها انتهى وفيه نظر من وجوه
منها ما في المسالك وغيرها من انه ان قلنا باعتبار التمكين في وجوب النفقة للزوجة على
الزوج فالمراد به ما كان متعلقه مقصودا بالذات وهو الوطي اذ غيره من مقدماته انما
يقصد بالتبع وذلك غير متحقق من الصغيرة التي هي دون التسع سواء مكنت منه ام لا
لتحريم وطئها شرعا وعدم قبولها له عادة وبهذا يفرق بينها وبين الحائض حيث شاركتها
في تحريم الوطي مع ان الاستمتاع بالحائض ممكن مط عادة بل وشرعا في غير الوطي في القبل حتى
الوطي في الدبر بخلاف الصغيرة لعدم صلاحيتها لذلك مط فلا يجب على الزوج الانفاق
عليها ولا على وليه لو كان صغيرا لفقد الشرط الا اذا جعلنا الموجب له هو العقد وحده وفي
كشف اللثام انه لا يفيد تمكينها من الوطي مع حرمته على الزوج او مع عدمها الصغرة فانه
تمكين غير مقصود شرعا والفرق بينها وبين الحائض ان الحائض اهل للاستمتاع الكامل
بالذات وانما المانع منه امر طار بخلاف الصغيرة فانها ليست اهلا للتمكين لصغرها في
نفسها ولا عبرة بتسليم وليها لانها ليست مالا بخلاف الحائض فانها مسلمة لنفسها
تسليما معتبرا لكمالها والاجماع على استثناء زمن الحيض ونحوه فالتمكين التام في الشرع
هو التمكين في غير هذه الاحوال بخلاف حال صغرها فان استثنائه غير معلوم والاصل

البائن من النفقة وفيه انه لم يثبت استعمال الشارع للفظ التمكين كي يكون حقيقة
شرعية في ذلك او يكون المراد منه ذلك وفي كلام الفقهاء محتمل المعاني ثلثة او اربعة
وان عدم النشوز هو المتيقن منها ولكن ان اريد به عدم النشوز مط فلا ريب في صدقه
على الصغيرة مع كونها في حضانة الزوج بتسليم الولي لها وجعلها عنده لا مع كونها في
حضانة غيره مع منعها من الزوج خصوصا مع طلبها له كما هو واضح وان اريد به عدم
النشوز ممن من شانه النشوز لم يشمل الصغيرة مط فلا تتصف به اصلا وح فان كانت
العمومات شاملة لها كما هو غير بعيد وجبت نفقتها الا ان يثبت تقييد الوجوب
بالتمكين بهذا المعنى فلا تجب نفقتها لعدم اتصافها بالشرط المعلق عليه الوجوب كما
هو المفروض ولكنه محل منع واولى بالمنع دعوى صدق اسم التمكين منها مع بذل نفسها
لانه يتحقق برفع المانع من جهتها خصوصا في المراهقة مع كبر الزوج او كونه مراهقا كما قيل
وذلك لانه قد يراد به دفع المانع ممن من شانه المنع فيختص بالكبيرة ايضا مع ان صدقه عرفا
غير مجد بعد كونه ليس واردا في الكتاب والسنة بل ولا في معقد اجماع فلاحظ وتدبر
والله اعلم قال ره اما لو كانت كبيرة وزوجها صغيرا قال الشيخ ره لا نفقة لها وفيه اشكال
منشاؤه تحقق التمكين من طرفها والاشبه وجوب الانفاق اقول قد اختلف الاصحاب
في ذلك فعن الخلاف والمبسوط والمهذب والجامع وغيرها انه لا نفقة لها وعن نهاية
المرام وغيرها انه متجه كما في كشف اللثام والرياض وغيرها للاصل ولعدم توجه الخطاب
بها اليه مع عدم معلومية شغل ذمته بها كي يقوم عنه وليه في ادائها عنه مع بطلان القياس

على العنين والمجنون ونحوهما مع انتفاء التمكين بانتفاء التمكن فانه امر نسبي بين الزوجين
فلا يصدق مع عدم وقوعه منهما معا كما قيل ولكن عن الكاتب وابن ادريس اختيار استحقاقها
للنفقة واليه صار الفاضلان والمقداد وثاني الشهيدين وكثير منهم بل في الحدائق الظاهر
انه المشهور لوجود المقتضى لها وهو الزوجية وانتفاء المانع منها الذي هو عدم التمكين
من الزوجة او النشوز منها كما هو المفروض وصغر الزوج غير صالح للمانعية كما في الجب والعنة
مع عموم ادلة الانفاق المقتصر على تخصيصها بالنشوز او عدم التمكين من الزوجة لاصالة
عدم اشتراط امر اخر في الوجوب ولان المعتبر في استحقاق العوض انما هو التسليم من صاحب
العوض الاخر وان لم يتسلمه صاحبه الاول ولان قابلية الزوج للاستمتاع فعلا غير معتبرة
شرعا اذ هو كما لو غاب او هرب عنها بعد ان سلمت نفسها اليه كما قيل وقد يدفع بان
عدم امكان استمتاع الصغير بسبب معذور فيه فلا يلزمه العوض عرفا ولانه بعدم اهليته
له لا اثر للتمكين منها في حقه فان التمكين شرطه الامكان ولم يتحقق ولان الامتناع من جهة
الفاعل اقوى منه من جهة القابل فاذا اسقط الثاني النفقة اسقطها الاول بطريق اولى
الى غير ذلك من كلماتهم وتعليلاتهم العليلة خصوصا بعد عدم ورود لفظ التمكين في
الادلة الشرعية كي يرجع في تفسيره الى العرف العام كما في نظائره فتامل جيدا والله اعلم
تنبيه قال ثاني الشهيدين المعتبر من الصغرة والصغر من لا يصلح للجماع ولا يتأتى
منه ذلك عادة ولا يلتذ به والمراد بالكبير من يتأتى منه ذلك لا ما يتعلق بالتكليف وعدمه
فالمراهق كبير هنا لصدق التمكين ح من المراهقة والتمكن من المراهق فلا جهة لعدم وجوب

الانفاق عليها على الزوج فيؤدى عنه وليه كالمجنون ولا يخلو من قوة ولكن فى ارادتهم
لذلك بحيث يكون الحكم فيه متفقا عليه ويختص نزاعهم فى غير المراهق تامل بل ربما جزم
بعضهم بشمول نزاعهم له وكانه كذلك بل سياق عباراتهم ينادى بارادة البالغ من
الكبير وبارادة مادون البلوغ من الصغير وانكاره قد يشبه المكابرة فلاحظ وتامل
والله اعلم قال ره ولو كانت مريضة او رتقا او قرنا لم تسقط النفقة لامكان الاستمتاع
بما دون الوطى قبلا وظهور العذر فيه اقول لا نعرف خلافا فى ذلك بل ظاهرهم انه من
المسلمات او الاجماعيات لاصالة عدم سقوطها بذلك ولحصول التمكين من جهتها
ومعذوريتها بالنسبة الى القبل كما قيل وفيه ان ذلك قاض بتعذر التمكين التام منها
فاذا فرض كون وجوب النفقة معلقا على ذلك فاللازم سقوطه او عدم ثبوته لفقد الشرط
المعلق عليه الوجوب فاجماعهم ظاهرا هنا على وجوب النفقة اوضح شاهد على عدم
توقف الوجوب عليه اللهم الا ان يقال بتوقفه على التمكين من باقى الاستمتاعات
الممكنة فى حقها الا انه لا شاهد عليه والاولى التزام مانعية النشوز منها فقط هذا
وقد يستدل على ذلك بان اسقاط النفقة بذلك من غير المعاشرة بالمعروف وبانه
مستلزم للضرر العظيم لدوام الزوجية بلا نفقة مع دوام العذر ولان ايام المرض كايام
الحيض فى ظهور العذر وتوقع الزوال ولرضاه بالتزويج بذات العيب المانع من وطيها
واقدامه على ذلك فكانه قد اسقط حقه من التمكين من وطيها فى القبل ورضاه بما عداه
فهو التمكين التام فى حقه كما قيل وبانه لا يناسب ادامة الحبس عليها مع دوام عدم الانفاق

عليها بخلاف الصغيرة فان لها امدا ينقضي واما المريضة فان وطئها قد يتعذر دائما وقد يرجى زوال المرض وهو عارض طار كالحيض فلا يؤثر في سقوط النفقة الى غير ذلك من تعليلاتهم العليلة بناء على اشتراط التمكين والا فالامر واضح فتامل جيدا والله اعلم

قال ره ولو اتفق الزوج عظيم الآلة وهي ضعيفة منع من وطئها ولم تسقط النفقة وكانت كالرتقاء اقول اما منعه من وطئها فلا خلاف فيه بل الاجماع بقسميه عليه لما فيه من الضرر بها وخوف افضائها والجناية عليها ولقوله تعالى وعاشروهن بالمعروف ومن المعروف ان يكون الجماع على وجه يليق بها لا مطلقا وان تضررت به الزوجة ضررا فاحشا الى غير ذلك واما عدم سقوط نفقتها بذلك كما نص عليه كثير منهم من غير خلاف فيه نعرف فلا صالة البقاء وعدم السقوط وغيرها مما سبق في الرتقاء ونحوها لاتحاد المناط في الجميع كما هو واضح ولكن في المسالك وغيرها ان الفرق بينهما عدم الامكان وطئ الرتقاء دائما مع عدم امكان وطئ هذه مطلقا لان تضررها بالقبل قاض بتضررها بالدبر ايضا بل لعله اولى بذلك عادة ولا عبرة بباقي الاستمتاعات فانها غير مقصودة بالذات كما سبق في الصغيرة وكذا البحث في كل من تتضرر بوطئه لها وان لم يكن عظيم الآلة بالنسبة الى غيره كما نص عليه كثير منهم لاتحاد المناط في الجميع بعد عدم صدق النشوز في الجميع بل ومع صدق الطاعة للزوج فيما وجب عليها كذلك واما دعوى صدق التمكين بالمعنى المعروف على بعض ذلك او على جميعه فواضحة المنع ولو ثبت شرطيته في وجوب النفقة لاتجه عدم وجوبها في جميع هذه الافراد لان تعذر الشرط موجب لتعذر المشروط

مطلقا سواء كان تعذره لعذر او لغير عذر فان ذلك غير قاض بتحقق الشرط مع العذر بعدم تحققه مع عدم العذر نعم قد يجعل انتفائه مع العذر بمنزلة تحققه في الخارج شرعا ولكنه موقوف على الدليل الشرعي والاستبعادات المذكورة في كلامهم غير معتبرة عندنا والعمدة انما هو الاجماع على وجوبها في هذه الافراد خصوصا على تقدير الاجمال في الادلة فانه لا مخرج عن الاصل غير الاجماع واما على المختار فيها وفي معنى التمكين فالامر واضح فتامل جيدا والله اعلم تنبيه لو تنازع الزوجان في عظم الآلة ونحوه فادعته الزوجة وانكر الزوج ففي المسالك وغيرها انه ينظر اليهما حال الجماع من النساء من يثبت بقوله ذلك مع احتمال الاكتفاء بواحدة جعلا له من باب الاخبار وانما جاز النظر الى ذلك لمكان الحاجة كنظر الطبيب الى ذلك بل لا باس بنظر رجلين او رجل واحد الى ذلك لاتحاد الناظر كما نص عليه بعضهم وان تعذرت الشهادة او اعرضت المرئة عنها للحياء ونحوه كان لها عليه اليمين كما في كل منكر فان حلف سقطت دعويها وان رد عليها اليمين وحلفت ثبتت دعويها وان نكلت فعلى الخلاف وان لم ينكر بل قال لا اعلم بذلك ولعلي كسائر الرجال لم يكن لها عليه يمين الا اذا ادعت علمه بذلك فيحلف على نفي العلم كما في نظائره فتامل جيدا والله اعلم قال ره ولو سافرت الزوجة باذن الزوج لم تسقط نفقتها سواء كان في واجب او مندوب او مباح وكذا لو سافرت في واجب بغير اذنه كالحج الواجب اما لو سافرت بغير اذنه في مندوب او مباح سقطت نفقتها اقول اما الاول فلا خلاف فيه بل ولا اشكال ابناء على استحقاقها للنفقة عليه ولكنها انما تسقط عنه بالنشوز واما بناء على اعتبار

التمكين بالمعنى المعروف فى وجوبها فقد يشكل بصدق انتفائه عرفا فينتفى الوجوب
المعلق عليه والاذن به انما تفيد عدم نشوزها وعدم معصيتها بسفرها فلا يفيد تحقق
الشرط المعلق عليه الحكم كما لا يفيد نفى الاشتراط فى هذا الحال ولا يفيد تخلف اثر
الحكم الوضعى الذى لا مدخلية للاذن فيه وما فى المسالك وغيرها من اذنه بالسفر اسقاط
لحقه فى مدته ورضى بفواته عليه ولا يلزم منه سقوط حقها مع اصالة بقائه قد يدفع بانه
انما يتم بناء على ان النشوز او نحوه مسقط للنفقة واما بناء على اعتبار التمكين فى وجوبها
ففى غير محله لانتفائه بسفرها مطلقا وان كان باذنه غايته انه لا اثم عليها بذلك وكونه بحكم
التمكين مما لا شاهد عليه الا ان يتم عليه اجماع من غير فرق بين كون سفرها فى مصلحته او فى
مصلحتها او فى مصلحة غيرهما او لا مصلحة فيه اصلا ولا بين كونه فى واجب او غيره ولو حراما
وفى المسالك انه لا اشكال فى ذلك كله الا فى سفرها باذنه فى مصلحتها ففيه وجه بالسقوط
لخروجها عن قبضته واقبالها على شانها وضعفه ظاهر فان ذلك غير قادح مع وقوعه
باذنه كما لو اذن لها فى الخروج الى بيت اهلها على وجه لا يتمكن معه من الاستمتاع بها
هذا وربما بنى الحكم على ان النفقة تجب بالعقد بشرط عدم النشوز او بالتمكين فعلى الاول
تجب لانها ليست بناشزة قطعا وعلى الثانى تسقط لعدم التمكين ولكن قد قيل بان
الذى استقر عندهم اجمع عدم الالتفات الى هذا الاحتمال وعللوا ذلك بان الاذن منه اسقاط
لحقه فيبقى حقها بحاله وعلته ظاهرة فتامل جيدا والله اعلم واما الثانى فقد يستظهر منه
عدم الفرق بين الواجب الموسع كالنذر المطلق باذنه او مع كونه قبل التزويج مع عدم ظن

فوائتر بالتاخير والاصار مضيقا ايضا وبين الواجب المضيق بالاصل كحجة الاسلام و
نحوها او بالعارض كالحج المنذور فورا ونحوه بل هو صريح المسالك وغيرها لاصالة عدم
سقوط نفقتها بذلك كاصالة عدم تسلطه على منعها من فعل الواجب الموسع فى اول الوقت
مع ان زمان الواجب مستثنى باصل الشرع حين العقد وتعيينه منوط باختيارها
شرعا والا لم يكن موسعا كما قيل ولكن قد قيل كما عن الشيخ والفاضلين وكثير منهم بتوقف
فعلها له فى اول الوقت على اذنه وان له منعها منه الى ان يتضيق الوقت لان حقه مضيق
حيث يطلبه منها فيقدم على الموسع عند التعارض وح فتسقط نفقتها بالسفر بدون اذنه
كانها تكون ناشزا ولا نفقة للناشز كما قيل ولا يخلو من مصادرة ودعوى ان اطلاق ما دل
على وجوب طاعة الزوجة لزوجها شامل لذلك فيحرم عليها مخالفته عهدتها على مدعيها بل
قد يدعى انصرافه الى غير فعل الواجبات عليها واما الواجب المضيق مط فلا خلاف ولا اشكال
فى عدم توقف فعله على اذنه بل ولا عبرة بنهيه عنه اذ لا طاعة لمخلوق فى معصية الخالق ولا تسقط
نفقتها بذلك لكونها معذورة شرعا وليست بناشز كى تسقط نفقتها ولكن قد يشكل
بناء على اعتبار التمكين فى وجوبها لعدم حصوله فى الخارج وعدم اثمها بذلك غير قاض
بتحققه ووجوده لا عرفا ولا لغة وكونه بحكمه شرعا موقوف على الدليل الشرعي ولم نعثر
عليه عدا ظهور اجماعهم على ثبوت النفقة عليه ولكن لعله لكان مانعية النشوز منها
لا من جهة ان ذلك تمكين حقيقة او حكما فتامل جيدا والله اعلم واما الثالث فلا خلاف
فيه بل الاجماع بقسميه عليه لان من حقوقه عليها ان لا تخرج من بيته الا باذنه ولو لغير سفر

فان خرجت منه كذلك كانت ناشزا ولا نفقة لها من غير فرق بين كون السفر لمصلحتها
او لمصلحته او لمصلحة غيرهما بل ومن غير فرق بين حضوره وغيبته على وجه لا ينافي حقه
من الاستمتاع بها كما لو كان في حج مثلا او زيارة الحسين ع ونحو ذلك خصوصا مع
نهيه عن ذلك قبل سفره واحتمال جواز سفرها مع عدم منافاته لحقه كما في المثال المزبور
ونحوه كما وقع لبعضهم كما مر في غير محله فتأمل جيدا والله اعلم قال ره ولو صامت او
صلت او اعتكفت باذنه او في واجب وان لم ياذن لم تسقط نفقتها وكذا لو بادرت
الى شيء من ذلك ندبا كان له فسخه ولو استمرت مخالفة تحقق النشوز وسقطت نفقتها
اقول اما الاول فلا خلاف فيه ولا اشكال لان اذنه بذلك لها قاض بعدم نشوزها
وعدم خروجها عن طاعته فلا موجب لسقوط نفقتها كما هو واضح كوضوح ان له الرجوع
عن اذنه ما لم يكن قد تلبست بما لا يجوز لها قطعه شرعا كما سبق في الاعتكاف وغيره
واما الثاني فلا فرق فيه بين الواجب المضيق والموسع ولا بين الصلوة والصوم وغيرهما
كما هو ظاهر المتن وغيره كصريح المسالك وغيرها بل قيل بانه لا خلاف فيه بالنسبة الى
الصلوة وانه يجوز لها فعلها في اول الوقت بدون اذنه ولا يؤثر ذلك في سقوط نفقتها
واما الصوم فان كان مضيقا كشهر رمضان والنذر المعين وقضاء شهر رمضان
مع قرب الثاني بحيث لم يبق الا قدر فعله فكذلك لتعين ذلك عليها شرعا فكان عذرا
فلا تسقط به نفقتها لان زمانه مستثنى شرعا بل لو نهاها عن ذلك لم يلتفت الى نهيه
اذ لا طاعة لمخلوق مع معصية الخالق وليس ذلك من تعارض حق الخالق وحق المخلوق

كى يقال بان الثانى اهم من الاول كما فى غير المقام وان كان الصوم موسعا كالنذر المطلق وقضاء شهر رمضان مع علم تضييقه ونحو ذلك ففى توقف الشروع فيه على اذنه لها بذلك قولان اقربهما العدم كما فى المسالك وغيرها للاصل والاطلاق ادلته مع عدم شمول ما دل على وجوب طاعته لنحو ذلك كما هو غير بعيد وعن نهاية المرام وغيرها اختياره لاصالة عدم تسلطه عليها فى فعل الواجب وفى الحدائق انه هو الاقرب والظاهر انه هو المشهور ولكن عن الشيخ والفاضل وغيرهما توقفه على اذنه مع اتفاقهم على جواز المبادرة الى الصلوة الواجبة مع سعة وقتها بغير اذنه بل عن موضع من المبسوط انه اعتبر اذن الزوج فى قضاء الفريضة ايضا وقد يفرق بينها وبين غيرها بان الوقت لها بالاصالة بخلاف ما يثبت بالنذر وغيره فانه انما ثبت له بالعارض وبان الامر بالصلوة فى قوله تع اقم الصلوة لدلوك الشمس الاية عام فصار كالصوم المعين وبان الصلوة قد قيل بوجوبها فى اول الوقت وبانه لا يجوز التاخير عنه الا العذر او بدل عنها وهو العزم على الفعل فى الاخر فاول الوقت افضل لقوله ص اول الوقت رضوان الله تع واخره عفو الله تع وهو عام بخلاف الصوم غير الموقت وبان زمان الصلوة يسير ولا يستوعب اليوم بخلاف الصوم وبقيام الاجماع او السيرة المستمرة وغيرها على المبادرة الى فعل الصلوة بدون اذن من الزوج مع عدم قيامها فى الصوم كما قيل الى غير ذلك مما هو ممنوع او غير مجد فى الفرق بينهما شرعا ولعله لذا قيل بعدم الفرق بينهما وبانه لا يتوقف فعلهما على اذن الزوج به ولكن لو طلب منها الجماع مثلا فى اول الزوال ونهاها عن الصلوة فيه لم يجز لها

مخالفته والاشتغال بالصلوة فى ذلك الوقت كما لا يجوز لها فعل نحو ذلك فى الصوم لان الواجب المضيق ولو من جهة المطالبة به مقدم على الواجب الموسع او يفرق بينهما بتوقف الصوم ونحوه على الاذن به مع عدم توقف الصلوة على الاذن بها مع اشتراكهما فى عدم جواز المخالفة له مع طلب جماعها فى اول الوقت او مع نهيها عن فعلها فى اول الوقت كما قيل وفيه انه لا شاهد على الفرق المزبور ايضا الا ان يتم عليه اجماع كما هو ظاهر المسالك وغيرها ولكن قد يستفاد منها جواز المبادرة الى فعل الصلوة فى اول وقتها مع نهيه عنها ايضا وان مخالفته فى ذلك سايغة لها شرعا ولعله للاصل ولمفهوم منعها من التطوع بالصوم بغير اذنه ولاطلاق ما دل على جواز صومها بغير اذنه المنزل على الواجب مط فان جوازه مستلزم لجواز الصلوة ايضا لانها اولى منه بذلك كما قيل المشك فى شمول ما دل على حقه عليها وعلى لزوم طاعتها له لنحو ذلك ولو بعد اعراضهم عن ذلك فلاحظ وتامل والله اعلم واما الثالث فظاهره صحة جميع ذلك منها وانه لا يخرجها بمجرد ذلك عن ثبوت حقها ونفقتها لاصالة البقاء ولان له ان يفسخ ذلك كله فله الاستمتاع بها فى جميع الاوقات ولو بالجماع فى القبل وان استلزم ذلك فساد صومها او صلوتها او اعتكافها او فى المسالك وغيرها انه لا يسقط بمجرده النفقة لانه غير مانع من التمكين بعد كون الامر بيده شرعا ولكن قد قيل بانها تسقط به نفقتها وتكون ناشزا حيث يطالبها بالنظر فتمتنع كما عن المبسوط وقد يدفع بان مخالفتها له فى ترك الاكل والشرب ونحوهما لا يعد نشوزا اذ لا يجب عليها طاعته فى نحو ذلك والوطى ممكن له بدون ذلك كما هو واضح وفى المسالك

وغيرها انه قد يعلل ذلك بان الصوم عبارة عن توطين النفس على الامتناع عن المفطرات
التي من جملتها الجماع ونيته هي العزم على منع الزوج منه وهو عين النشوز وفيه مع عدم
مطابقته لدعوى الشيخ ره انه قد يمنع كون نية النشوز نشوزا لان النشوز هو الخروج عن
طاعة الزوج بان تمنعه من الجماع ونحوه وبان تخرج من بيته بغير اذنه ونحو ذلك ولا يتحقق
ذلك عرفا ولا شرعا بمجرد نية ذلك كله فضلا عن نية بعضه كما هو واضح ومجرد معصيتها
بالنية المزبورة مع تسليمه في نفسه غير قاض بكونه نشوزا اذ هو معصية كسائر المعاصي و
بدعوى ان هذه النية وان لم تكن نشوزا ولا معصية ولكنها منافية للتمكين الذي هو عبارة
عن التصريح ببذل نفسها له في كل زمان ومكان مع عدم ظهور مناف منها له وهو الشرط
في وجوب النفقة على الزوج كما قيل يدفعها اولا انا نمنع كون التمكين الذي هو الشرط
بهذا المعنى كما سبق وثانيا انه لا منافاة بين الامرين لا عقلا ولا عرفا ولا شرعا والوجدان
السليم اعدل شاهد على ذلك بل قيل بانه لا تلازم بين نية الصوم وبين بقائها على التمكين
بمعنى انها عازمة على الصوم ما لم يحصل المنافي له لا انه يستلزم العزم على عصيان الزوج لو
اراد جماعها في اثناء النهار هذا وقد يورد على الشيخ ره ايضا بان منع الصوم للنفقة مستلزم
للدور من حيث ان كونه مانعا منها يستلزم صحته المستلزمة لكونه عندرانا لا تسقط به النفقة
فلا يكون مانعا منها فيلزم من اسقاطه لها عدم اسقاطه لها كما قيل وقد يدفع بان اسقاط
الصوم للنفقة لا يتوقف على ثبوت كونه مانعا منها لان النشوز يتحقق بحصول الامتناع
من جهة المرئة وان قدر الزوج على قهرها عليه وح فالصوم ندبا عند الشيخ نشوز من جانب

المرئة من حيث امتناعها واعراضها عنه بالفيس بواجب عليها وان قدر الزوج معه على جماعها فيحكم بفساده بعده كما في المسالك وغيرها وفيه مع منع كون هذه الصغيرة مستلزمة لكونه عندها غير مسقط للنفقة انه ليس نشوزا من جانبها ايضا الا ان تمتنع من اجابته الى نحو الجماع اذا دعاها اليه والمفروض عدمه وانه انما يدعوها الى مجرد الافطار بالاكل ونحوه وانما نهيها عن مجرد الصوم مع عدم طلب جماعها ونحوه كما هو واضح هذا وقد يحمل كلام الشيخ ره على صورة طلب جماعها مع امتناعها من اجابته اليه ح فيكون نشوزا قطعا ويرتفع النزاع معه ولكنه بعيد جدا فتامل جيدا والله اعلم واما الرابع فلا خلاف فيه ولا اشكال لتحقق النشوز الموجب لسقوط النفقة وفي المسالك وغيرها انه لو طلب الاستمتاع بها فمنعته سقطت نفقتها لذلك لا لاجل الصوم ونحوه ولا لاجل العزم عليه وترك الاكل والشرب ونحوهما كما هو واضح والله اعلم تنبيه قد يقال بجواز مبادرتها الى الصلوة المندوبة ونحوها بدون اذن الزوج بها لاطلاق ادلتها ولكن لا تبادر الى الصوم المندوب الا باذنه كما نص عليه كثير منهم بل هو المشهور او المجمع عليه للنصوص المستفيضة السابقة في كتاب الصوم التي منها قد يستفاد جواز مبادرتها الى فعل الواجب الموسع في اول وقته بدون اذنه مط ولو مع نهيه عنه ايضا وقد سبق هناك ما ينفع هنا ومنه يظهر ان ما في المتن هنا كانه عدول عما سبق فيه هناك وكان جواز فسخ الزوج له لمكان جواز فسخ الزوجة له كما في الصوم المندوب والصلوة المندوبة بناء على جواز قطعها اختيارا كما هو المشهور واما بناء على حرمة قطعها عليها

نفي جواز فسخ الزوج له تامل او منع وكذا البحث في الاعتكاف المندوب اللهم الا ان يتم اجماع على ذلك واني بذلك فلاحظ وتامل والله اعلم قال ره وتثبت النفقة للمطلقة الرجعية كما تثبت للزوجة وتسقط نفقة البائن وسكناها سواء كانت عن طلاق او فسخ نعم لو كانت مطلقة حاملا لزم الانفاق عليها حتى تضع وكذا السكنى اقول اما الاول فلا خلاف فيه بل الاجماع بقسميه عليه والنصوص ناطقة به كخبر زرارة عن ابي جعفر ع انه قال المطلقة ثلثا ليس لها نفقة على زوجها انما ذلك للتي لزوجها عليها رجعة وخبر سعد عن ابي الحسن موسى ع عن شيء من الطلاق فقال ع اذا طلق الرجل امرأته طلاقا لا يملك فيه الرجعة فقد بانت منه ساعة طلقها وملكت نفسها ولا سبيل له عليها وتعتد حيث شاءت ولا نفقة لها فقلت له ع اليس الله تع قال ولا تخرجوهن من بيوتهن ولا يخرجن فقال ع انما عنى الله تع بذلك التي تطلق تطليقة بعد تطليقة فتلك التي لا تخرج ولا تخرج حتى تطلق الثالثة فاذا طلقت الثالثة فقد بانت ولا نفقة لها والمرأة التي يطلقها الرجل يطلقها تطليقة ثم يدعها حتى يخلو اجلها فهذه ايضا تعتد في منزل زوجها ولها النفقة والسكنى حتى تنقضي عدتها وما عن قرب الاسناد مسندا الى علي بن جعفر ع عن اخيه موسى ع عن المطلقة لها نفقة على زوجها حتى تنقضي عدتها فقال ع نعم الى غير ذلك مما هو شامل لجميع افراد النفقة كالتعليل ببقاء حبس الزوجية وتسلطه عليها شرعا وانها بحكم الزوجة عندهم ولكن قد استثنى بعضهم من مؤنتها آلة التنظيف اذ الزوج ممنوع عنها فلا نفع له فيها وهو حسن كما في المسالك وغيرها وعن

بعضهم عدم استثنائها فلعل الله تع يحدث بعد ذلك امرا وعن نهاية المرام انه اجود وفي الكفاية وغيرها لعله اجود للاطلاقات السابقة وفي الحدائق انه هو المؤيد بالاخبار الكثيرة كخبر ابي بصير عن احدهما ع انه قال المطلقة تعتد في بيتها وتظهر له زينتها لعل الله تع يحدث بعد ذلك امرا وخبر محمد بن قيس عن ابي جعفر ع انه قال المطلقة تشرف لزوجها ما كان له عليها رجعة ولا يستاذن عليها وخبر زرارة عن ابي عبد الله ع انه قال المطلقة تكتحل وتختضب وتلبس ما شاءت من الثياب لان الله تع يقول لعل الله يحدث بعد ذلك امرا لعلها ان تقع في نفسه فيراجعها الى غير ذلك مما يستفاد منه احتياجها الى الزينة لاحتمال رجوعه بها فالتعليل بعدم انتفاع الزوج بها عليل ودعوى ان هذه النصوص لا تدل على كون الزينة منه وتزيينها اعم من ذلك لامكان كون التهيئة منها الا انها المصلحة بها الا المعلمة يد فعها ان اشعارها بذلك وبانها باقية على حالتها السابقة على الطلاق مما لا ينبغي انكاره وذلك كان في التاييد وان لم تدل صريحا على ذلك والامر سهل وقد يستثنى ايضا عن جماعة الموطوءة بالشبهة في اثناء العدة فحملت وتاخرت عدة الزوج فانها لا نفقة لها على الزوج في زمان الحمل وفي المسالك انه الجيد بجيد لانها في زمن الحمل ليست في عدة رجعية بل هي في عدة بائنة لان العدة لوطي الشبهة لا للزوج وفي القواعد استثناء وطي الشبهة سواء حملت به او لا وقلنا لا رجعة له في الحال فلا تجب النفقة في عدتها على اشكال من ان النفقة انما تجب للزوجة ومن في حكمها وهي من في العدة الرجعية لكونها بمنزلة الزوجة الممكنة لان له الرجوع اليها متى شاء والا كما ان

منتفيان ومن بقاء حكم الزوجية وان امتنع الرجوع بها الآن لمانع كما تجب النفقة على الزوجة الصائمة والمحرمة مع امتناع الاستمتاع بها واطلاق النص وضعف الثاني ظاهر فالاول اظهر وفي كشف اللثام بعد ذكر وجهي الاشكال هذا اذا كانت الشبهة منها او ومن الواطي ايضا وان اختصت بالواطي فالاظهر عدم وجوب النفقة لها عليه فانها هي التي تسببت لامتناع الرجوع فيها فهي كالناشز وفيه انها ليست بناشز عرفا ولا دليل على كونها بحكمها شرعا ودعوى انها اولى من الناشز في سقوط النفقة عهدتها على مدعيها خصوصا مع توبتها وندامتها كما اعترف به بعضهم والمنع من وطئه لها انما هو من قبل الشارع لا من قبلها على نحو الحيض بشرب الدواء كما هو واضح وربما قيل بان الحكم هنا مبني على الحكم في الزوجة اذا وطئت شبهة فانه لا فرق بينهما وفيه تامل لوضوح صدق الزوجة الموجب للنفقة مع عدم النشوز بخلاف ذات العدة الرجعية فان وجوب النفقة لها انما هو لامكان رجوعه بها فاذا فرض تعذره فلا موجب لها اصلا واطلاق النصوص السابقة غير شامل لذلك وفي القواعد وغيرها ولو قلنا بان له الرجعة في الحال فلها النفقة وفي كشف اللثام ان لم تختص الشبهة بالواطي ولعله لما سبق مع ما فيه ايضا فتدبر وفي القواعد ايضا والمعتدة عن شبهة ان كانت في نكاح فلا نفقة لها على الزوج على اشكال من انتفاء التمكين ومن العذر كالمريضة كما قيل وضعف الاول ظاهر لقوة الثاني مطلقا ولو مع اختصاص الشبهة بالواطي كما اعترف به بعضهم فقد ظهر الفرق بين عدة الزوجية وعدة المطلقة وان الاولى يجب نفقتها دون الثانية وربما قيل بالعكس لوجود النص

في الثانية دون الاولى كما قيل وفيه ان الظاهر من النص غير ذات العدة المزبورة مع ان الزوجة اولى منها بذلك مع الاتفاق على الانفاق عليها وهو ان لم يكن اقوى من المنفي فلا يقصر عنه كما في كشف اللثام وغيره مع اطلاق ادلتها كتابا وسنة كما هو واضح فتامل جيدا والله اعلم وفي المسالك وغيرها انه لا فرق بين ان تكون امة او حرة حائلا او حاملا ولا تسقط نفقتها الا بما يسقط به نفقة الزوجة لان حكم الزوجية باق عليها في ذلك ويستمر الى انقضاء العدة بوضع الحمل وغيره ولو ظهر بها امارات الحمل بعد الطلاق فعلى الزوج الانفاق عليها الى ان تضع او يتبين الحال فان انفق ثم بان انه لم يكن حمل فله استرداد المدفوع اليها بعد انقضاء العدة وتسئل عن قدر الاقراء ان انفق فان عينت قدرا صدقت باليمين ان كذبها الزوج وبلا يمين ان صدقها وان قالت لا اعلم متى انقضت عدتي سئلت عن عادة طهرها وحيضها فان ذكرت عادة مضبوطة بنينا الامر على قولها فان ذكرت انها مختلفة اخذنا باقل عادتها ورجع الزوج عليها فيما زاد لانه المتيقن وهي لا تدعي زيادة عليه وان قالت نسيت عادتي ففي البناء على اقل ما يمكن انقضاء العدة به لاصالة البراءة من الزائد او على ثلثة اشهر جريا على الغالب وجهان منشاهما تعارض الاصلين والاصل بقاء العدة ايضا الى ان يثبت الانقضاء ويعضد الثاني بالظاهر والمتيقن هو الاول فان بانت حاملا فاتت به لمدة يمكن ان يكون منه فالولد له والنفقة عليه الى حين الوضع وان اتت به لاكثر من اقصى مدة الحمل من حين الطلاق ولاقل منه من حين انقضاء العدة لحق به في هذه المدة لان الطلاق رجعي وهي

في مدة العدة بمنزلة الزوجة وان اتت بها لأكثر من ذلك انتفى عنه بغير لعان ولا تنقضي

عدتها به عنه فتكون عدتها بالاقراء فان نسبته الى غير الزوج فادعت انه قد وطئها

بعد الاقراء استعيد الفاضل منها وان قالت بعد قرئين فلها نفقتها ولا شيء لها

عن مدة الحمل وعليها تتمة الاعتداد بالقرء الثالث بعد الوضع ولها نفقته وان قالت

عقيب الطلاق فعدتها بعد الوضع ثلثة اقراء ولا نفقة لها عن مدة الحمل وان نسبته

اليه فانكر فالقول قوله ويسقط عنه نفقة ما زاد على ثلثة اقراء انتهى وفيه نظر من وجوه

شتى لا ثمرة مهمة في بيانها وفي الرياض ولو بان فقد الحمل بعد الانفاق ففي ارتجاع المدفوع

اليها تردد اظهره العدم للاصل الا اذا دلست عليه الحمل فيرجع به للغرور وفيه ان عموم ما

الضمان والاتلاف شاملة لغير المدلسة ايضا وان انتفى عنها الاثم بجهلها بالحال كما في

نظائره فتامل جيدا والله اعلم واما الثاني فقد حكى عليه اجماعنا كثير مناصريحا او ظاهرا وهو

الحجة مضافا الى الاصل بعد زوال علقة الزوجية وانقطاع سلطنة الزوج عنها والى

النصوص المستفيضة السابقة وغيرها كالمروى عن النبي صم انه قال لفاطمة بنت قيس وقد

كانت بائنة بانه لا نفقة لك الا ان تكوني حاملا وكخبر ابن سنان عن ابي عبد الله ع عن

المطلقة ثلثا على السنة هل لها سكنى او نفقة فقال ع لا وخبر ابي بصير عنه ع عن المطلقة

ثلثا الها سكنى ونفقة فقال ع حبلى هي قلت لا فقال ع لا وخبر سماعة عنه ع عن المطلقة

ثلثا الها سكنى او نفقة فقال ع حبلى هي فقلت لا فقال ع ليس لها سكنى ولا نفقة وخبر

الحلبي عنه ع عن المطلقة ثلثا الها النفقة والسكنى فقال ع احبلى هي فقلت لم ع لا فقال

الى غير ذلك من النصوص التي لا يقدح فيها ورودها في الطلاق ثلثا بعد عدم القول بالفصل بينه وبين باقي اقسام الطلاق والفسخ كما انها لا تعارض بخبر ابن سنان عن ابي عبد الله عم عن المطلقة ثلثا على العدة الها سكنى او نفقة فقال لا نعم لشذوذه وامكان حمله على التقية او على الندب او على كونها حاملا كالطلاق ما سبق عن قرب الاسناد مع قرب حمله ايضا على ذات العدة الرجعية كما مر فلاحظ وتدبر والله اعلم واما الثالث فلا نعرف فيه خلافا بل حكى الاجماع عليه كثير منهم وهو الحجة مضافا الى قوله تعم وان كن اولات حمل فانفقوا عليهن حتى يضعن حملهن والى النصوص السابقة وغيرها كخبر محمد بن قيس عن ابي جعفر ع انه قال الحامل اجلها ان تضع حملها وعليه نفقتها بالمعروف حتى تضع حملها وخبر ابن سنان عن ابي عبد الله ع عن الرجل يطلق امراته وهي حبلى فقال ع اجلها ان تضع حملها وعليه نفقتها حتى تضع حملها الى غير ذلك من النصوص الدالة على ذلك في الحامل المطلقة واما لو كانت حاملا قد بانت بالفسخ فظاهر المتن ونحوه عدم وجوب الانفاق عليها كما هو صريح بعضهم للاصل بعد عدم شمول الكتاب والسنة لها كما اعترف به بعضهم ولكن في القواعد وجوبها لها على اشكال من الطلاق الاية ومن الاصل مع كون الاية في ذيل احكام المطلقات وقوة الثاني ظاهرة كضعف الاول كما قيل وهو حسن لولا الطلاق خبر ابن قيس السابق اللهم الا ان يثبت اعراضهم عنه فلا يخرج به عن الاصل فلاحظ وتامل والله اعلم قال

وهل النفقة للحمل او للام قال الشيخ هي للحمل وتظهر الفائدة في مسائل منها في الحر اذا تزوج

امة وشرط مولاها رق الولد وفي العبد اذا تزوج امة او حرة وشرط مولاه الانفراد برق الولد

اقول قد اختلفوا في مستحق هذه النفقة فعن المبسوط وجماعة انه هو الحمل بل ربما نسب
الى الاكثر بل الى المشهور وعن ابن زهرة وابن حمزة وجماعة انه هو الحامل وقد يعلل الاول
بدوران وجوبها معه وجودا وعدما وذلك كاشف عن كونها له كما في دورانها مع الزوجية
وجودا وعدما ووجوبها له منفصلا فكذا متصلا وبانتفاء سببي الزوجية والملك فليس الا
بالقرابة وبنص الاصحاب على انه ينفق عليها من مال الحمل كما قيل وقد يعلل الثاني بان الحمل
غير قابل للملك فعلا والنفقة واجبة عليه فعلا نصا وفتوى واجماعا وبانه لو كانت النفقة
للحمل لوجبت نفقته دون نفقتها ولما كانت نفقتها مقدرة بحال الزوج لان نفقة الاقارب
غير مقدرة بخلاف نفقة الزوجة وبانها لو كانت للحمل لوجبت على الجد كما لو كان منفصلا
وهي لا تجب عليه لها هنا وبانها لو كانت للولد لسقطت عن الزوج بيسار الولد كما لو ورث
او اوصى له بشيء فقبله ابوه كما قيل والعمدة انما هو ظهور النصوص في كون النفقة ملكا لها و
حقا لها وان كان ذلك بسبب حملها للولد فان ذلك غير قادح بكونها حقا لها لا لامه وقد تنزل
بعض عباراتهم على ذلك فيجمع بين كثير من كلماتهم بذلك ويكون النزاع كاللفظي وكيف كان
فقد قال كثير منهم بان فائدة الخلاف تظهر في مواضع كثيرة منها ما لو تزوج حر بامة وشرط
مولاها رق الولد وقلنا بلزومه فطلقها بائنا وهي حامل فعلى الاول لا تجب على والده بل على
سيده وهو سيد الامة وعلى الثاني تجب على الزوج وفيه انه ان تم اجماع مركب على ذلك فلا
بحث فيه والا فقد يقال بانها على الزوج على القولين عملا باطلاق الكتاب والسنة وكون
الحمل ملكا للسيد غير قادح بكون نفقته عليه اذ لا عموم في ادلته بحيث تشمل مثل ذلك مع اصالة

برائة ذمة السيد من وجوبها عليه مع ان نفقته الحقيقية غير مقدودة له وقيام نفقة
الام مقامها موقوف على دليل خاص ولم نعثر عليه هذا ولو منع شمول اطلاق الكتاب والسنة
لهذه المطلقة للزم وجوب نفقتها على سيدها من حيث الملك لها الا من حيث حملها على نحو
ما لو كانت حائلا فتامل جيدا والله اعلم ومنها ما لو تزوج عبد بامة فبانها حاملا فعلى
الاول نفقته على سيد الولد منفردا او مشتركا دون والده لان العبد لا يجب عليه نفقة
اقاربه ولان نفقة المملوك على مالكه واما على الثانى فنفقتها عليه فى كسبه او على سيده كبا في
نفقة زوجاته ومنها ما اذا تزوج عبد بحرة وشرط مولاه عليها رقية الولد فعلى الاول النفقة على
المولى لانه مملوك له وعلى الثانى نفقتها عليه او فى كسب العبد وان لم يشترط رقية الولد
فعلى الاول لا نفقة له على المولى لانه حر وابوه مملوك وعلى الثانى فنفقتها على المولى او فى كسب
العبد ومنها ما لو لم ينفق عليها حتى مضت مدة او مجموع العدة فعلى الاول لا يجب عليه
قضائها لان نفقة الاقارب لا تقضى وعلى الثانى يجب عليه قضائها لان نفقة الزوجة
تقضى ولكن قد يمنع ذلك لعدم كونها زوجة والدليل على انها بحكمها فى وجوب قضاء نفقتها
فلعل سببية الحمل لها قد اورثت عدم وجوب قضائها مع اصالة العدم ودعوى ان
النفقة حق مالى والاصل فيه وجوب قضائه خرج القريب منه بدليل خاص لانها معونة
لسد الخلة فيبقى الباقى على الاصل يدفعها انه لا شاهد على الاصل المزبور مع اصالة عدمه
والله اعلم ومنها لو كانت ناشزا حال الطلاق او نشزت بعده فعلى الاول تجب نفقتها لعدم
مدخلية نشوزها فى نفقته وعلى الثانى لا تجب لان نشوزها مسقط لنفقتها كالزوجة وفيه

ان ذلك انما يتم في ذات العدة الرجعية لا في نحو البائن ودعوى القطع بعدم الفرق بينهما واضحة المنع ومنها ما لو ارتدت بعد الطلاق فعلى الاول لا تسقط نفقتها وعلى الثاني تسقط كما قيل وفيه انه قد تكون سببية الحمل قد اورثت عدم سقوطها ايضا فتدبر ومنها ضمان النفقة الماضية فيصح على الثاني دون الاول كما قيل ومنها ما اذا مات الزوج وهي حامل فعلى الاول لا تجب لان نفقة القريب تسقط بالموت وعلى الثاني قولان ومنها ما لو ابرأته من النفقة الحاضرة فعلى الاول لا يصح كما في القريب بخلاف الثاني كما في الزوجة ومنها ما لو سلم اليها نفقة ليوم فخرج الولد ميتا في اوله فعلى الاول يستردها بخلاف الثاني مع احتمال استردادها على القولين كما في المسالك وغيرها ومنها وجوب الفطرة على الثاني دون الاول لعدم وجوبها عن الحمل مع احتمال الوجوب على القولين لانها منفق عليها في عياله كما في المسالك وغيرها ومنها ما لو اتلفها متلف بعد قبضها لها فيجب بدلها على الاول دون الثاني كما قيل الى غير ذلك من الفوائد المذكورة في عباراتهم الا انها اجمع محل منع او نظر كما يظهر بما مر وغيره فلاحظ وتدبر والله اعلم قال ره وفي الحامل المتوفى عنها زوجها روايتان

اشهرهما انه لا نفقة لها والاخرى ينفق عليها من نصيب ولدها اقول المشهور بين المتاخرين كما اعترف به كثير منهم انه لا نفقة لها بل ابن جماعة دعوى الشهرة المطلقة وقد نسب الى الحسن والمفيد والشيخ في الخلاف وهو خيرة ابن ادريس والفاضلين وسائر المتاخرين وهو الاقوى كما في المسالك وغيرها بل في التنقيح ان عليه الفتوى للاصل والنصوص الكثيرة كصحيح الحلبي عن ابي عبدالله ع عن الحبلى المتوفى عنها زوجها فقال ع لا نفقة لها

وخبر الكنانى عنه ع المرئة الحامل المتوفى عنها زوجها هل لها نفقة فقال ع لا ونحوه خبر
زرارة عنه ع وخبر الشحام عنه ع عن الحبلى المتوفى عنها زوجها هل لها نفقة فقال ع لا
وصحيح ابن مسلم عن احدهما ع عن المرئة المتوفى عنها زوجها الها نفقة فقال ع لا ينفق
عليها من مالها الى غير ذلك ولكن عن الشيخ فى النهاية والاكثر انه ينفق عليها من نصيب
ولدها كما نسب ذلك الى الكاتب والصدوق والمفيد وابى الصلاح وابن البراج وزهرة
وحمزة وغيرهم بل ربما نسب الى المتقدمين بل عن الشيخ دعوى الاجماع على ذلك كما هو
ظاهر الغنية متمسكا بخبر الكنانى عن ابى عبد الله ع انه قال المرئة الحبلى المتوفى عنها زوجها
ينفق عليها من مال ولدها الذى فى بطنها وعن جماعة وضعفه بالصحة الا انه محل منع وخبر
السكونى عنه ع عن ابيه ع عن امير المؤمنين ع انه قال نفقة الحامل المتوفى عنها زوجها
من جميع المال حتى تضع وصحيح ابن مسلم عن احدهما ع انه قال المرئة المتوفى عنها زوجها
ينفق عليها من ماله وكانّ المراد به خصوص الحامل وانه ينفق عليها ما كان مالها اى من تركته
فيكون كخبر السكونى ويكون المراد بهما معا انها من جميع المال حيث يسقط الحمل او تلده ميتا
فانه لا نصيب له فى الواقع والمال كله للورثة فتكون النفقة من جميع المال ح وان كانت من
نصيب ولدها فقط على تقدير ولادته حيا ح فيجتمع النصوص على معنى واحد وتكون شاهدا
للشيخ وهو اخفيه لارادتهم لهذا المعنى ايضا نعم لو ارادوا ان النفقة من نصيب ولدها
ان ولد حيا وانه لو ولد ميتا كانت عليها من مالها فتؤخذ منها لم تكن هذه النصوص بهذا
المعنى دليلا لهم الا انه قد يقطع بعدم ارادتهم لذلك وعلى هذا المعنى يحمل صحيح ابن مسلم النافى

بل ان يتسلط النفي في الجواب على ما بعده فاذا انتفت النفقة عليها من مالها تعين كونها

من مال الحمل جمعا بين صحيحه وح فيكون صحيحه السابق دليلا للشيخ وغيره ايضا واما باقي النصوص

السابقة فقد يحمل على ذلك بان يراد بها لا نفقة لها من مالها فتكون من مال ذي الاثالث

لها هنا قطعا فتكون جميع النصوص بعضهم بعضها الى بعض حجة للشيخ وموافقيه فلا

باس بموافقته كما يؤيده الاعتبار وفحوى ثبوت النفقة للمطلقة الحامل كما سبق لاشتراكهما

في كون النفقة لها بسبب الحمل وان افترقا في الجملة ودعوى ان هذا المعنى من المأول الذي

لا شاهد عليه فلا يجمع للاستدلال به اذ الحجة انما هي ظواهر الالفاظ وظاهر صحيح ابن مسلم

وخبر السكوني من الشواذ التي لا عامل بها اصلا بل حكى الاجماع على عدم العمل به كثير منهم

صريحا او ظاهرا واما خبر الكناني فضعيف والجابر له مع ان ظاهره ثبوت المال للحمل ولم

يقل به احد صريحا اذ الحمل لا يكون له مال حتى يولد حيا بل عن المفيد ره انه قد انكر ذلك اشد

انكاره وقال بان الجنين وهو جنين لا يعرف له موت ولا حيوة فلا ميراث له ولا مال

فكيف ينفق على الحبلى من مال من لا مال له لولا السهو في الرواية والادخال فيها بما لم يقوله الائمة

بل من الذين قد دسوا في الروايات الاكاذيب يدفعها اولا ان هذا الجمع من باب حمل المطلق

على المقيد او من حمل المجمل على المبين وذلك جمع عرفي لا يحتاج الى شاهد من خارج مع ان

الاجماع على عدم العمل بظاهر الخبرين قد يكون قرينة على ارادة هذا المعنى منهما فلا يكونان

شاذين مخالفين للاجماع كسائر الظواهر التي قام الاجماع على عدم ارادتها فانه قرينة على ارادة

خلاف الظاهر منها كما قيل والامر سهل وثانيا ان خبر الكناني ان لم يكن معتبرا في نفسه فهو مجبور

بشهرة القدماء مع الاجماع المنقول ومع وصف الجماعة له بالصحة ولعله لقيام قرائن عندهم على ارادة الثقة من محمد بن الفضيل المشترك بين الثقة وغيره كما ذكره بعض من تأخر فلاحظ وتدبر وثالثا ان المراد بمال الولد الذي هو في بطنها انما هو المال المعزول له فان خرج حيا حسب عليه لانه اولى بذلك من باقي الورثة وان خرج ميتا استرد منها في وجه او يكون ثالثا على الجميع في وجه اخر كما قيل وفيه ان الوجه الاول لم نعثر عليه في كلامهم بل ظاهرهم الاتفاق على عدمه وذكره في صورة انكشاف عدم الحمل ابتداء وانها قد دلست عليه غير قاض بجريانه في صورة تحققه قطعا وخروجه ميتا كما هو المفروض هنا وما في كشف اللثام في الرد على المفيد من انه ان انفصل حيا فلا اشكال والا استرد منها ما انفق عليها مدفوع بتوجه الاشكال على الاول لعدم ملكه حين الانفاق عليها فكيف ينفق عليها من نصيبه الا ان يكون تعبدا للنص الذي مقتضى اطلاقه واطلاق الفتوى به عدم استرداده منها مع خروجه ميتا مع اصالة عدمه فيتعين الوجه الثاني فتكون هذه النفقة حينئذ بمنزلة الدين على الميت فتخرج من اصل المال ويقسم الباقي على الزوجة وغيرها وقد يحمل ثلثه على غير الزوجة من الورثة لان المعزول للحمل لا يرجع اليها شيء منه اصلا هذا وقد يجمع بين النصوص بوجوه اخر منها حمل النصوص الاخيرة على الندب او على التقية ومنها حمل الاولى على انه لا نفقة لها من مال الميت وان كان لها نفقة من مال الحمل مطلقا وان خرج ميتا وقد يورد عليه كما في الرياض وغيره تبعا لما عن نهاية المرام وغيرها بانه فرع التكافؤ المفقود هنا قطعا من وجوه منها كثرة الاولى واعتضادها بالشهرة المطلقة العظيمة

الوجدانية والحكاية حكاية بالغة حد الاستفاضة وبانه مناف لصحيح ابن مسلم المصرح فيه
بكون الانفاق عليها من مالها لا من مال الميت ولا من مال الولد كما في الحدائق والرياض
وغيرهما وقد يدفع بان هذا الجمع مقدم على الترجيح مع منع الشهرة المزبورة ان لم تكن بين
القدماء بالعكس مع منع صراحة الصحيح في ذلك لاحتمال ان يراد به نفي النفقة من مالها
بل لعله مساو لغيره فتدبر والله اعلم ومنها حمل الاولى على انه لا نفقة لها لنفسها من غير
الولد وحمل الثانية على ان النفقة لحملها من ماله ومنها حمل الثانية على ما اذا كانت محتاجة
لانه يجب نفقتها عليه وحمل الاولى على ما اذا كانت غير محتاجة الى غير ذلك من وجوه الجمع
المستفادة من التهذيبين وغيرهما والكل تعسف بين والاحتياط لها ان تنفق من نفسها
كما ان الاحوط للورثة الانفاق عليها من نصيب ولدها وانه ان خرج ميتا لا يسترد منها الى
غير ذلك والله اعلم قال ره وتثبت النفقة للزوجة مسلمة كانت او ذمية او امة اقول
لا خلاف ولا اشكال في ثبوتها للحرة مط ولو كانت كافرة حيث يصح نكاحها دائما ولو بالاستدامة
عليه بل الاجماع بقسميه عليه لاطلاق الادلة الشامل لذلك بل وللامة ايضا كما في المتن وغيره
بل في المسالك وغيرها انه لا اشكال فيه ايضا لاشتراك الجميع في المقتضي لكن لما كان التمكين
التام شرطا في وجوبها اشترط في الامة ان يسلمها مولاها ليلا ونهارا والا لم يجب نفقتها كما
لو سلمت الحرة نفسها ليلا لا نهارا ولا يجب على المولى تسليمها كذلك بل ان اراد التخلص من
النفقة فليسلمها تسليما تاما والا فالواجب عليه تسليمها اليه ليلا خاصة لانه يملك منها
وقت الانتفاع والاستمتاع فاذا اسقط حقه من احدهما بقي الاخر وصرف كل منهما الى وقته المعتاد

فان كانا على درجة واحدة مثل ام ام وام اب فهما سواء عندنا فهما سواء عندنا وقال بعضهم ام الاب اولى وان اختلفا فى الدرجة فالاقرب اولى مثل ام وام ام او ام ام وام ابى اب فالاقرب اولى وفى كشف اللثام ان ماذكره فى القسم الاول من اولوية الاقرب وان كان الابعد عصبة يخالف ماذكره المصرة من ان ابا الاب وان علا اولى من ام الاب وماذكره فى القسم الثالث من انه ان كان احدهما عصبة فهما سواء عندنا يخالف ماذكره المصرة من ان اب الاب وان علا اولى من ابوى الام وام الاب بل ويخالف ماقطع به الشيخ ره بنفسه من ان اب الاب وان علا اولى بالانفاق من الام وفيه انه لم يخالف نفسه وانما حكى ذلك اولا عن العامة مع انه وان كان مخالفا لذلك الا انه اقرب الى ظاهر الاية والخبر ولا باس به الا ان يثبت اعراض المشهور عن ظاهرهما فى خصوص ذلك فلا يعول عليه فيه ويعمل به فى باقى افراده ولا يلتفت الى ماقيل من انهم لم يتعرضوا لحكم ابى ام الاب فيبقى على اصل البرائة من تكليفه بالانفاق على الولد لوضوح تعرضهم له صريحا وظاهرا فلا تغفل والله اعلم واما اشتراك المتعددين بالسوية مطلقا وان اختلفوا ذكورة وانوثة فلا نعرف فيه خلافا بل استظهر بعضهم الاجماع عليه بل فى الرياض الجزم به للاجماع المستفاد من تتبع كلمات الجماعة ولعله هو الحجة مضافا الى اصالة التساوى فى نحو ذلك وترجيح الذكر على الانثى فى بعض الموارد انما هو لدليل خاص فلا يتعدى منه الى غيره ودعوى ان خطاب الانفاق متوجه الى كل واحد منهما بتمام النفقة لا بنصفها مثلا وح فيجب عليهما كفاية او يكون التخيير بيد المنفق عليه على نحو

وجوع المالك على ذوى الايدى المتعاقبة على المال المضمون على كل واحد منهم او
يعين المنفق بالقرعة ونحوها كما قيل بيد فعها ان الظاهر من الاية والخبر ونحوهما ان
المجموع من الارحام المتساويين فى الدرجة والحكم مكلف بالانفاق عليه لا ان كل واحد
منهم مكلف بذلك وح فيتعين اشتراكهم فيه كما عليه جميع الاصحاب ظاهرا فتاملوا
والله اعلم تنبيه لو فقدت الاباء والامهات مط حقيقة او حكما ووجد
للمحتاج بعض فروعه فان اتحد وجب الانفاق على المحتاج عليه مط وان نزل وان كان
انثى بلا خلاف فيه ولا اشكال بل الاجماع بقسميه عليه والكتاب العزيز ناطق به
كالسنة المستفيضة او المتواترة السابقة وغيرها كالمروى عن النبى ص انه قال ان
الطيب مما ياكل الرجل من كسبه وان ولده من كسبه وقال ص ان اولادكم هبة من الله تع
لكم يهب لمن يشاء اناثا الاية واموالهم لكم اذا احتجتم اليها الى غير ذلك وان تعدد
وكان فى درجة واحدة وجبت النفقة عليه عليهم بالسوية مط وان اختلفوا ذكورة
وانوثة كما صرح به كثير منهم بل هو المشهور كما فى الكفاية وغيرها لما تقدم من اصالة
التساوى فى نحو ذلك ولا يلتفت الى الاحتمالات الاخر بعد اشتراكهما فى الولادة وكونها
من كسب الرجل مع عدم رجحان احدهما على الاخر ولكن عن بعضهم وجوبها على الذكر
فقط لانه هو الوارد فى النصوص مع اصالة برائة ذمة الانثى من ذلك مع انه اقرب الى
المنفق عليه وان الرجال قوامون على النساء وانهم اقدر على الكسب منهن وان
الاصل فى الانفاق ان يكون على الرجال ولذا قدم الاب على الام كما سبق وعن اخر انها

يجب عليهما على حسب الارث لا بالسوية لان المستفاد من الايات ومن قوله كما ياكل ميراثه ان النفقة تابعة للميراث تزيد وتنقص بزيادته ونقصانه وهما معا ضعيفان كما في المسالك وغيرها وتعليلا انهما عليلتة والله اعلم ولو كان له ولدان احدهما موسر فعلا والاخر موسر قوة فان قلنا بوجوب التكسب عليه لنفقة ابيه مثلا انفرادها اشترکا فيها ايضا لتوجه الخطاب بها اليهما معا وان لم نقل بذلك اختص بها الموسر فعلا لاختصاص الخطاب بها به ح وفي الكفاية ان المشهور عدم الفرق بينهما ويظهر من كلام بعضهم ان فيه خلافا وفي القواعد انهما سواء على اشكال ولعله من التساوي في اليسار المعتبر هنا ومن الاشكال في وجوب النفقة على المكتسب وفي وجوب الكسب عليه للانفاق على قريبه وفي كشف اللثام ويقوى هذا الاشكال مع وجود موسر بالفعل يجب عليه الانفاق عليه لعدم توقف النفقة ح على الكسب ليقال بوجوبه عليه من باب المقدمة لوجود منفق اخر عليه وهو معنى ما قيل من ان الوجوب على المكتسب لضرورة انتفاء الغير وهي منتفية هنا والامر سهل والله اعلم وان اختلف المتعدد في الدرجة وجبت النفقة عليه على الاقرب اليه فالاقرب مط وان كان انثى كما نص عليه كثير منهم فيما لو كان له بنت وابن ابن بل لا نعرف فيه خلافا لانه والدها وللاية والخبر ونحوهما ولا عبرة بالتعصيب وغيره من الاعتبارات السابقة عندنا ولو وجد للمحتاج العمودان فياتي البحث من حكمه عند تعرض المصنف له انشاء الله تع وبالنبي صم وآله ع

قال ره الثانية اذا كان له ابوان وفضل له ما يكفي احدهما كانا فيه سواء وكذا لو

كان ابنا وابا ولو كانا ابا وجدا او اما وجدة خص به الاقرب ا قول قد صرح بذلك

كثير منهم من غير خلاف فيه يعرف فى صورة انتفاء هما فى الجملة بالقسمة عليهما كما اعترف

به بعضهم وقد يعلل الاول ونحوه من افراد تعدد المنفق عليه مع تساويهم فى الدرجة

قريبة كانت او بعيدة بتساويهما فى الاستحقاق لما عنده من غير مرجح لاحدهما على الاخر

الا عرفا ولا شرعا وفى كشف اللثام ويمكن القول بالتقسيم على قياس ما يرثه المنفق

منهم بل قد يمكن التقسيم بينهما على حسب ما يرثانه من المنفق وربما قيل بانه لولا

عدم ظهور المخالف فى الاشتراك مع الانتفاع الذى لم يحصل به سد الخلة لامكن

القول فيه بالقرعة بل او يكون التخيير اليه بدونها الا انها اعدل لانه هو المكلف با

لانفاق عليهم مع عدم تمكنه الا من الانفاق على واحد مع عدم ثبوت تعلق حق

كل واحد منهم بعين ما عنده كى يقسم بينهم بالسوية او بالتفاضل على نحو تعلق

حق الغرماء بعين مال المفلس ونحوه او على نحو تملك الورثة لمال الميت وفى القواعد

والمسالك وغيرهما انه لو لم ينتفع به احدهم مع التشريك لكثرتهم وقلته فالوجه القرعة

لان النفقة عليهم انما هى لسد الخلة فاذا لم تنسد خلتهم بما عنده لزمه الانفاق على

من تنسد به خلته واحدا او اكثر ولا يمكن الترجيح الا بالقرعة وليست كالدين الذى

يقتسمه الديانون وان لم ينتفع احد منهم بما ياخذه وفى كشف اللثام مع احتمال القسمة

هنا ايضا كما هو خيرة المبسوط والسرائر للاشتراك فى الاستحقاق واختصاص القرعة

بما ينحصر المستحق فيه فى واحد معين فى الواقع ولم يتعين فى الظاهر وقد يحتمل كون التخيير

بيده للاصل ولانه هو المكلف بالانفاق عليهم اجمع فلما عجز من ذلك صار كمن
كلف بفعلين متضادين فى وقت لا يسع الا احدهما وفى المسالك ولو كان نصيب
احدهم يقوم بنفقته لصغر او مرض دون الباقين اقرع بين الباقين مع تعددهم
والا اختص كل بنصيبه مع احتمال اختصاص المنتفع بنصيبه بالجميع وفيه تامل فتامل
جيدا والله اعلم وفى القواعد وغيرها فان اقرع وفضل شئ من الغذاء عمن خرجت
عليه القرعة احتمل القرعة ثانيا للفاضل بين الجميع كالقرعة الاولى لبقاء استحقاق
الجميع مع الاشتباه ولم تندفع ضرورة من خرج اسمه بالقرعة الاولى فى بقية يومه
واحتمل القرعة بين من عدا الاول خاصة لاندفاع ضرورة الاول بخلاف غيره ولعله
الوجه كما فى كشف اللثام وغيره ولا عبرة بالترجيح لاحد المتساويين فى الدرجة بشدة
الحاجة لاحدهما كالولد الصغير مع الاب او مع الولد الكبير كما نص عليه كثير منهم للاصل
وبطلان القياس والاستحسان عندنا ولكن فى القواعد احتمل تقديم الصغير بل عن
المبسوط اختياره كما هو ظاهر كشف اللثام لان النفقة على القريب لسد خلته فمن كانت
حاجته اشد كان اولى وفى كشف اللثام ويحتمل هنا ايضا القرعة والقسمة للاشتراك
فى الاحتياج والاستحقاق وتقدم الاقرب على الابعد ولكونه والدا وولدا حقيقة
وهما فى البعيد مجاز ولاية اولى الارحام والخبر الامر بان يؤخذ بنفقته اقرب الناس
اليه ونحو ذلك فتامل جيدا والله اعلم وقد يعلل الثانى بان الاقرب اولى بالمعروف
واوفق بالاعتبار مع ظاهر الاية والخبر من غير فرق بين كون الابعد احوج الى النفقة

من الاقرب وعدم الاطلاق النص والفتوى التى هى بمضمونه ولكن فى كشف اللثام انه لو كان الابعد احوج فقد تعارض القرب مع الحاجة وفى الترجيح ح وجهان وضعفه ظاهر اذ ظاهر الاية والخبر لا يعارض بمثل هذا الاعتبار عندنا الذى يتوقف لاجله كما فى نظائره فتامل جيدا والله اعلم قال ره الثالثة لو كان له اب وجد موسران فنفقته

على ابيه دون جده ولو كان له ابن واب موسران فنفقته عليهما بالسوية اقول اما الاول فلا خلاف فيه للاية والخبر والاعتبار وظاهر النصوص المستفيضة بناء على ظهور الوالد فى الاب حقيقة اولانه اظهر افراد القدر المشترك فيتعين ارادته مع وجوده كما هو المفروض واما مع عدمه حقيقة او حكما فنفقته على جده كما سبق ذلك كله وفى المسالك انه ليس فى اعادته كثير فائدة والامر سهل والله اعلم واما الثانى فهو جزئى من جزئيات اجتماع العمودين فى الانفاق على المحتاج ولا خلاف ولا اشكال فيه وفى المسالك وغيرها ان وجهه تساويهما فى المرتبة فان المنفق عليه اب لاحدهما وابن للاخر فلا فارق بينهما الا الابوة والبنوة وكلاهما علة لوجوب الانفاق عليه فيتساويان فيه وقد يقال بان كل واحد منهما علة تامة فى وجوبه شرعا وح فاما ان يجب له نفقتان او يجب نفقته عليهما على نحو الوجوب الكفائى او يكون الخيار بيد المنفق عليه او يعين احدهما بالقرعة ونحوها او ينتزع منهما كون المجموع علة له فيكونان فيه بالسوية وما عدا الاخير لم نعثر على قائل به بل ظاهرهم الاجماع على عدمه فيتعين القول به على نحو ما مر فلاحظ وتدبر والله اعلم ومن جزئياته ايضا ما لو اجتمع له ابن وجد فان

نفقته ح على ابنه لانه اقرب اليه ويأكل ميراثه ومثله مالو كان له ابن وابن ابن فان

نفقته ح على ابنه لاتحاد المناط فيهما كما هو واضح وكذا الحكم في الجد الاعلى والجد الادنى

والجدة العليا والدنيا ونحو ذلك فان النفقة على الاقرب دون الابعد ومع التساوي

في الدرجة تقسم بالسوية على نحو ما سبق فتامل جيدا والله اعلم ومنها مالو كان له بنت

واب او كان له ام وولد مط ذكرا او انثى وفي المسالك ان حكمهما لا يخلو من اشكال من

حيث المرتبة فان الابن مساو للام في المرتبة وكذا البنت وكذلك هي مساوية للاب

كالابن فيحتمل مشاركة الجميع في الوجوب عند الام فانها مع وجود الاب متأخرة ويحتمل

تقديم الابن على الام لانه في مرتبة الاب المتقدم على الجد المتقدم على الام بل يحتمل تقديم

الاولاد مط عليها فان البنت في مرتبة الابن المتقدم عليها بمراتب ويحتمل اشتراك البنت

والام فقط مع تقدم الابن عليهما لاشتراكهما في الانوثية الموجبة لتاخر المرتبة وتساويهما

في المرتبة بالنسبة الى المنفق عليه وليس في الباب دليل واضح وقل من تعرض من اصحابنا

للبحث عن ذلك والوجه استواء الاب والبنت واستواء الام مع الولد مط كما قطع به الفاضل

في التحرير وتردد فيه في القواعد ولكن في التحرير الاقتصار على الاب والابن او الام والبنت

اما الابن والام فلم يتعرض لهما فيه فيما حضرنا من نسخة فلاحظ وفي القواعد ولو كان له

ابن وام فالنفقة على الابن ولو كان له ام وبنت احتمل التشريك واختصاص البنت با

لنفقة وقد يعلل التشريك سواء كان بالسوية او على نسبة الميراث باشتراكهما في القرب

ووجوب الانفاق في الجملة مع التساوي في الانوثة وقد يعلل الاختصاص بالبنت

بانها من كسبه وبوجود ما يدل على عدم الوجوب على الام من الكتاب والسنة بخلاف البنت وبانها المامورة بالمصاحبة بالمعروف وبانها اقرب لانها اكثر ميراثا ولكن للبحث في ذلك مجال ولعله الوجه فانما الكثير هو الشركة بالسوية مطلقا لاشتراكهما في القرب في درجته ولا يلزم من تقديم الاب على الام لدليل خاص تقديم الابن عليها بعد بطلان القياس عندنا فتامل جيدا فروع منها انه لو كان الاقرب معسرا والابعد موسرا وجب عليه الانفاق على قريبه المحتاج عندهم فاذا انفق عليه ثم ايسر الاقرب تعلق به الوجوب من حين يساره ولا يرجع الابعد عليه بما انفقه عليه لانه كان مخاطبا بالانفاق عليه قبل يسار الاقرب وليس نائبا عنه ولا شاغلا لذمته بعوض ما انفقه عليه ولكن لو ايسر الاقرب مع وجود عين النفقة بيد المنفق عليه فلا يبعد جواز رجوع الابعد بها بناء على انها امتاع لا تمليك لان الخطاب قد توجه الى الاقرب بسبب يساره بل قد يقال بذلك بناء على التمليك ايضا فيكون ملكه لها متزلزلا الى ان يتلفها قبل يسار الاقرب الا انه مدفوع باصالة اللزوم في الملك فتامل جيدا والله اعلم ولو كان له ولدان ولم يقدر الا على نفقة احدهما وله اب موسر وجب على الاب نفقة الاخر فان اختلفا في قدر النفقة وكان مال الاب يسع احدهما بعينه كالاقل نفقة اختص به ووجبت نفقة الاخر على جده وان تساويا في النفقة واتفقا على الانفاق عليهما بالشركة او على ان يختص كل واحد منهما بواحد منهما فذاك وان اختلفا عمل بقول من يدعو الى الاشتراك وكذا يحكم بالاشتراك لو اراد كل واحد منهما الاختصاص بواحد منهما ويحتمل قويا القرعة كما في المسالك وغيرها

ولا يخلو من نظر فتدبر والله اعلم ولو كان للابوين المحتاجين ابن لا يقدر الا على نفقة
احدهما وللابن ابن موسر فعلى ابن الابن نفقة الاخر على نحو ما سبق لاتحاد المناط فيهما
كما هو واضح والله اعلم ولو كانت الام او البنت مثلا ذات زوج موسر لم يجب نفقتها
على ابيها مثلا قطعا ولو كان الزوج معسرا فظاهر الاصحاب كما قيل وجوب نفقتها عليه
لانها محتاجة اليها فعلا فهي كمن يطلب دينا لا يتمكن من استيفائه من هو عليه لا بنفسه
ولا بغيره لا بعينه ولا بعوضه فان نفقته ح واجبة على قريبه الا ان يشترى القريب الدين
ويجعل النفقة من عوضه ولكن قد يشكل ذلك بان الواجب لها ح نفقتان احدهما دين
على زوجها والاخرى على قريبها والمفهوم من الادلة انه لا يجب المنفق عليه الا نفقة
واحدة كما قيل وفيه ان الحصر المزبور انما يسلم بالنسبة الى النفقة الفعلية لا ما يشمل المقام
فان الدين على الزوج المعسر بمنزلة عدمه نعم لا باس على القريب مثلا بان ينقل اليه دين
الزوج ويجعل عوضه نفقة لزوجته وليس للزوجة الامتناع من ذلك والا فلا حق لها
على قريبها لانها قادرة ح على الانفاق على نفسها واما بدون ذلك فحقها عليه واجب
لاطلاق ادلته كتابا وسنة واجماعا وانكار شموله لذلك في غير محله فتامل جيدا والله اعلم

قال ره الرابعة اذا دافع بالنفقة الواجبة اجبره الحاكم فان امتنع حبسه وان كان له
مال ظاهر جاز ان ياخذ من ماله ما يصرف في النفقة وان كان له عروض او عقار او متاع
جاز بيعه لان النفقة حق كالدين اقول لا خلاف في ذلك ولا اشكال لان الحاكم
منصوب لامثال ذلك بل ولما هو اعظم منه كما هو واضح ولكن لو تعذر الحاكم ووكيله على

امثال ذلك مع صحة وكالته ففى قيام العدول مقامه فان لم يكونوا فقام الفساق مقامهم وجوه اقربها العدم مط للاصل السالم عن المعارض الا ان يكون ذلك من باب الامر بالمعروف والنهى عن المنكر فيتبع شرائطه والله اعلم تنبيه ظاهر المتن ونحوه بل هو صريح بعضهم ان حبسه انما يجوز مع عدم وجود مال له يصرفه الحاكم فى النفقة ولو ببيعه ونحوه لا مط ولعله للاصالة عدم جوازه مع عدم توقف الانفاق عليه ولظاهر خبر هند ونحوه فى وجه ولكن فى المسالك وغيرها ان الحاكم اجبار المقصر فى دفع ما يجب عليه فان امتنع من الدفع مع امره به تخير الحاكم بين حبسه وتاديبه لينفق بنفسه وبين ان يدفع من ماله مقدار النفقة ان كان له مال ظاهر ولو توقف على بيع شئ من امواله جاز لان حق النفقة واجب فكانت فى ذلك كالدين وان فارقته نفقة القريب بعد مضى الوقت لان البحث هنا فى حكمها فى الوقت وقد يورد عليهما بعدم الدليل على التخيير المزبور الا انه مع ظهور بعض العبارات فى الاجماع على ان له الحبس معينا او مخيرا بينه وبين البيع عليه ونحوه قد يستدل عليه بالملاق قوله صلى الله الواجد يحل عقوبته وعرضه مع ما ورد من ان الامير ع كان يحبس فى الدين وبخبر السكونى عن ابى عبد الله ع عن ابيه ع عن الامير ع ان امرئة استعدت على زوجها انه لا ينفق عليها وكان زوجها معسرا فابى ع ان يحبسه وقال ع ان مع العسر يسرا فانه كالنص فى انه لو كان موسرا ماطلا بنفقتها لجاز حبسه مع عدم القول بالفرق بين نفقتها ونفقة القريب فى هذا الحكم اللهم الا ان ينزل ذلك كله على صورة عدم ظهور مال له وتوقف تحصيل النفقة على الحبس والا كان له بيعه وصرفه فى النفقة من غير حبس

بل يتعين عليه ذلك ح ولا يتوقف ذلك على رضاه بذلك لانه وليه شرعا في هذا الحال فتامل جيدا والله اعلم ولو كان المنفق غائبا تولى الحاكم النفقة من ماله كالحاضر الممتنع كما نص عليه كثير منهم من غير خلاف فيه نعرف ويشهد له خبر زرارة عن ابي جعفر ع انه قال كان الامير ع لا يحبس في السجن الا ثلثة الغاصب ومن اكل مال يتيم ظلما ومن ائتمن على امانة فذهب بها وان وجد له شيئا باعه غائبا كان او شاهدا الى غير ذلك فتامل جيدا والله اعلم قال ره القول في نفقة المملوك يجب النفقة على ما يملكه الانسان من رقيق وبهيمة اما العبيد والامة فمولاهما بالخيار بين الانفاق عليهما من خاصة ماله او من كسبهما ولا تقدير في نفقتهما بل الواجب قدر الكفاية من طعام وادام وكسوة ويرجع في جنس ذلك كله الى عادة مماليك امثال السيد من اهل بلده اقول لا خلاف في وجوب نفقة المملوك على ما الكه بل الاجماع بقسميه عليه والنصوص المستفيضة ناطقة به كخبر ابن الحجاج عن ابي عبد الله ع انه قال خمسة لا يعطون من الزكوة شيئا الاب والام والولد والمرءة والمملوك وذلك لانهم عياله لازمون له وخبر جميل عنه ع انه قال لا يجبر الرجل الا على نفقة الابوين والولد والمرءة والمملوك وما عن الامالي عن عدة من اصحابنا عنه ع انه قال خمسة لا يعطون من الزكوة الولد والوالدان والمرءة والمملوك لانه يجبر على النفقة عليهم وعن النبي ص انه قال للمملوك طعامه وكسوته بالمعروف الى غير ذلك من النصوص مع قوله نعم كل على مولاه كما قيل ولا فرق في ذلك بين الذكر والانثى والصغير والكبير والصحيح والمريض والبصير والاعمى والمرهون والمستاجر والمنتفع به وغيره وغير ذلك ولا

بين الكسوب به وغيره ويتخير المولى في الكسوب بين الانفاق عليه من كسبه او من ماله ويأخذ كسبه لنفسه فان اختار الاول وزاد كسبه على نفقته فهو له وان نقص عنها فعليه اكمالها ولو تعدد المالك فنفقة المملوك عليهم اجمع على نسبة حصصهم وينبغي للمولى ان لا يكلف غير المكتسب نفعلا بالكسب الذي لا يليق به او بدون ملاحظة المالك له في انواع اكتسابه حذرا من تكسبه بالمحرمات ونحوها فقد روي عن النبي ص انه قال لا تكلفوا الصغير الكسب فانكم متى كلفتموه سرق ولا تكلفوا غير الصغيرة فانكم متى كلفتموها الكسب اكتسبت بفرجها ولكن لو كان اكتسابه بنظر المولى فلا باس به والخبر غير شامل لذلك مع عموم تسلط الناس على اموالهم والله اعلم ولو اعتق العبد وكان عاجزا عن نفقته فعلى المعتق الانفاق عليه ايضا فقد كتب ابن محبوب الى ابي الحسن الرضا ع الرجل يعتق غلاما صغيرا او شيخا كبيرا او من به زمانة ومن لا حيلة له فكتب ع من اعتق مملوكا لا حيلة له فان عليه ان يعوله حتى يستغني عنه وكذلك كان امير المؤمنين ع يفعل اذا اعتق الصغار ومن لا حيلة له وروى هشام بن سالم عن ابي عبد الله ع عن عتق النسمة فقال ع اعتق من اغنى نفسه الى غير ذلك واما عدم تقدير النفقة للمملوك فلا خلاف فيه بل الاجماع بقسميه عليه وعلى ان المعتبر هو قدر الكفاية من جميع ما يحتاج اليه من طعام وغيره وفي المسالك وغيرها وهل المعتبر كفاية مثله في الغالب او كفاية نفسه وجهان اجودهما الثاني فيراعي رغبته وزهادته وكثرة اكله بحيث لا يقوم بدون ذلك وقلته فلو كان اكله زائدا عن امثاله وفقد الزيادة تؤثر في قوته وبدنه لزمت

الزيادة على السيد ومثله نفقة القريب لانها السد الخلة المتوقف عرفا وعادة على ذلك ومنه يظهر شدة ضعف الاول فلاحظ وتامل والله اعلم واما اعتبار عادة مماليك امثال السيد فى جنس الطعام من الحنطة والارز والشعير وغيرها وجنس الادام وجنس الماء وجنس الكسوة فقد صرح به كثير منهم من غير خلاف فيه يعرف لاطلاق النص والفتوى على ذلك وفى المسالك وغيرها ويراعى حال السيد فى اليسار والاعسار والحضر والسفر ونحو ذلك فيجب ما يليق بحاله من رفيع الجنس الغالب وخسيسه ولا يجوز الاقتصار فى الكسوة عن ذلك وان لم يتاذ بحر ولا برد لان ذلك يعد تحقيرا واذلالا ولو كان السيد يتنعم فى الطعام والادام والكسوة استحب ان يدفع اليه مثله ولا يجب بل يجوز الاقتصار على ما دونه اذا كان هو الغالب وما روى عنه صم انه قال اخوانكم خولكم جعلهم الله تعم تحت ايديكم فمن كان اخوه تحت يده فليطعمه مما ياكل وليلبسه مما يلبس محمول على الندب او على ان الخطاب للعرب الذين مطاعمهم وملابسهم متقاربة او على انه جواب سائل علم صم حاله فاجابه صم على ما اقتضاه الحال كما وقع فى كثير من اجوبته صم وعنه صم انه قال اذا جاء احدكم خادمه بطعامه وقد كفاه حره وعمله فليقعده فلياكل معه والا فليناوله اكلة من طعامه وقال عم اذا كفى احدكم خادمه طعامه حره ودخانه فليدعه فليجلسه معه فان ابى فليروغ له اللقمة واللقمتين وقد صرح كثير منهم باستحباب ذلك للخبر المزبور ونحوه ولما فى ذلك من التواضع ومكارم الاخلاق وفى المسالك وربما ذهب بعضهم الى وجوب احد الامرين تخييرا عملا بظاهر الامر مع كون الاجلاس معه

افضل الا انه قاصر عن الخروج به عن الاصل من وجوه شتى بل قد يتأمل فى استحباب
ذلك فى بعض الازمنة او الامكنة المنافى نحو ذلك فيها بحيث يعد ذلك اهانة للسيد
وتحقيرا له بل قد يوجب ذلك طغيان العبد والخروج عن طاعة سيده واحترامه ونحو ذلك
بل قد تحمل هذه النصوص على الخادم الحر باجارة او غيرها الا انه بعيد جدا والامر سهل
وفى المسالك والاستحباب فيمن عالج الطعام اكد ورعاية هذا الخلق فى حق الحاضرين
اهم وليكن ما يتناوله من اللقمة كبيرة تسد مسدا دون الصغيرة التى تهيج الشهوة ولا
تطفى النهمة الى غير ذلك من مكارم الاخلاق ولو كان السيد يطعم ويشرب ويلبس دون
المعتاد لمثله بخلا او رياضة لزم رعاية الغالب للرقيق فليس له الاقتصار له على ما اقتصر
هو عليه ولو كان له مماليك فالاولى التسوية بينهم مع اتفاقهم فى الجنس وان اختلفوا
فى النفاسة والخسة وله تفضيل ذوات الجمال من الاماء والسرارى حملا على الغالب الى
غير ذلك من الاداب وحسن الخلق والمروة فلاحظ وتامل والله اعلم قال ره ولو امتنع
من الانفاق اجبر على بيعه او الانفاق ويستوى فى ذلك القن والمدبر وام الولد اقول
لا خلاف فى ذلك والنصوص السابقة وغيرها ناطقة باجباره على النفقة عليه اى ما دام
مملوكا كما ان اجباره على نفقة الزوجة ما دامت كذلك ولازم ذلك اجباره على ذلك او
على اخراجه عن ملكه ببيع او عتق او غيرها ولو تعذر عليه الانفاق عليه تعين عليه اخراجه عن
ملكه وبالعكس كما هو شان الواجب المخير بين فردين او اكثر ولكن فى المسالك ان لم يكن له مال
وكان العبد ذا كسب خيره الحاكم بين البيع والتكسب والانفاق عليه من كسبه ان وفى به

ومع التعذر يتعين عليه البيع ان لم يمكن الانفاق عليه من بيت المال او يتبرع متبرع
بذلك او من الزكوة ونحوها ولو تعذر البيع لعدم الراغب اجبر على الانفاق عليه لان
الواجب المخير اذا تعذر بعض افراده تعين الباقي فلو لم يبق منه الا فرد واحد صار
كالواجب المعين وقد يناقش بمنع كون بيت المال مصرفا لامثال ذلك كما هو محرر في
محله ويجب على المولى التكسب لنفقة المملوك وان لم نقل بوجوبه لنفقة القريب كما
صرح به كثير منهم لكونه محبوسا عليه ومنافعه مملوكة له وهو لا يقدر على شئ فلا بد من
الانفاق عليه بكل ما يقدر عليه او ازالة الحبس عنه بل نفقته اقوى من نفقة الزوجة
كما في كشف اللثام وغيره وفيه تامل فان نفقتها تقضى مع فواتها بخلاف نفقة المملوك
فلو عصى وقصر مع مملوكه فلا شئ عليه سوى الاثم فتامل جيدا والله اعلم واما مساواة
ام الولد لغيرها في النفقة فلا ريب فيها لانها مملوكة له بالفعل بل ولا في اجباره على
الانفاق عليها او على عتقها لعدم جواز بيعها شرعا فلا يمكن اجباره عليه ولكن في
المسالك انه يجبر على الانفاق عليها خاصة ومع تعذره لفقره وتعذر الانفاق عليها
من بيت المال ونحوه لم يجب تعجيل عتقها كما لا يجب عليه عتق غيرها من الرقيق وهل يجوز
بيعها ح وجهان من عموم النهي عن بيع ام الولد الشامل لذلك وغيره ومن جواز بيعها
فيما هو اقل ضررا من هذا فان فيه حفظ النفس من الهلاك ولعله اقوى وبه قطع الشهيد
في اللمعة وفي القواعد ولو عجز عن الانفاق على ام الولد امرت بالتكسب فان عجزت انفق
عليها من بيت المال ولا يجب عتقها وفي كشف اللثام للاصل ولعدم تفريطه ولا نه لا

يفيدها شيئا وفى الجميع تامل ولو كانت الكفاية تحصل بالتزويج وجب على المولى
تزويجها كما فى القواعد وغيرها فيجبر ح على ذلك او على العتق وفيه نظر كما فى كشف اللثام
ولو تعذر الجميع فنفى البيع اشكال كما فى القواعد من ان فيه حفظها عن الهلاك وهو
اولى لها من ابقائها على التشبث بالحرية ومن عموم النهى عن بيعها مع احتمال كونها
كفقراء المؤمنين يلزمهم الانفاق عليها وفى التحرير ولو امتنع السيد من الانفاق
اجبر عليه او على البيع سواء فى ذلك القن والمدبر وام الولد ولو امتنع حبسه الحاكم و
يجوز له ان ينفق من ماله على ما ليكه قدر كفايتهم وان يبيع عقاره ومتاعه مع الامتناع
فى ذلك وكان البيع مثال جميع ما يخرج المملوك عن ملكه حتى بعتقه وح فيجرى فى ام الولد و
ولا دلالة فيه على اختيار جواز بيعها مط على نحو غيرها كما قد يتوهم منه بل ومن نحو المتن
فانه قد يدعى الاجماع على عدمه واشكال القواعد وغيرها انما هو مع تعذر جميع المراتب
السابقة مط ومع ذلك فالاقوى عدمه ايضا كما عن بعضهم الجزم بذلك لعموم النهى عنه
السالم عن المخصص والاعتبار المزبور لا يصلح للتخصيص خصوصا فى النفقة التى لا يتوقف
عليها حفظ النفس وان كانت واجبة على السيد مع قدرته عليها كما هو واضح فتامل
جيدا والله اعلم ولو قدر المولى على النفقة الحافظة للنفس عن الهلاك وعجز عن الزائد
عليها لم يجبر على البيع ونحوه وبقى العبد عنده للاصل السالم عن المعارض مع عموم تسلط
الناس على اموالهم ونحوه واحتمال اجباره عليه على نحو اجبار الزوج على الطلاق فى نحو
ذلك فى غير محله ولو مع تسليم الحكم فى المشبه به فتامل جيدا والله اعلم وفى المسالك ان